مكتبة خادم العلم والمعرفة

احصل على أقوى المكتبات في العالم لطلبة العلم تقريبا لكل التخصصات

مكتبة خادم العلم والمعرفة

01- نوفر رسائل الاردن كاملة ب 20 دولار 3000دج للرسالة الواحدة على الرابط التالي:

https://jutheses.ju.edu.jo/default2.aspx

02-اقتني المكتبة الإلكترونية لخادم العلم والمعرفة

4000 جيقا (4) تيرا

أكثر من 90.000 بحث ورسالة علمية.

أكثر من 700.000 كتاب مقال قاموس ووثيقة علمية.

أكثر من مليون 1000.000 مخطوطة

أكثر من 60.000 مادة صوتية

كامل المكتبة ب 70.000.00 دج جزائرية مع الهرديسك

بالعملة الصعبة

750 دولار

650 اورو

للاقتناء يرجى التواصل على:

رقم الهاتف: 00213771087969

البريد الإلكتروني Benaissa.inf@gmail.com

يرسل المبلغ في الحساب الجاري الخاص بي بالنسبة للجزائريين

ccp 76650 81 clé 51

KERMEZLI Benaissa

عبر شركة ويسترن يونيون للمقيمين خارج الجزائر باسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر
كلية الحقوق والعلوم الادارية
بن عكنون

الصداق في قانون الأسرة الجزائري

(دراسة مقارنة)

لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية

إعداد الطالب رابح عبد المالك
إشراف الدكتورة نادية فضيل

لجنة المناقشة

1 - الدكتور الغوثي بن ملحة رئيسا
2 - الدكتور محمد معروف عضوا
3 - الدكتورة نادية فضيل مقررا

1416هـ / 1996 م

كلمة شكر

- الى الأستاذة الفاضلة الدكتورة نادية فضيل - طال الله في عمرها وأبقاها - التي وجدت فيها كل الاحترام والتقدير عندما تقدمت اليها بغية الاشراف وتبني موضوع رسالتي - أقدم اليها خالص تشكراتي العميقة على كل الملاحظات القيمة والتوجيهات المشجعة والتي بفضلها اتممت المذكرة .



الإهداء

الى كل من سقط شهيدا فوق هذه الأرض الطيبة ، أرض المليون ونصف المليون شهيد .

الى روح جدتي التي انتقلت الى دار الحق ، أدعو لها بالمغفرة والرحمة .

الى أمي الحنونة ، العطوفة ، والوالد الطيب المخلص ، ولا شيء في الدنيا يعوض ما قدمه لأجلي منذ الصغر .

الى زوجتي الفاضلة ، وابنتي البرعمة الصغيرة انتصار

الى كل أساتذتي وزملائي الطلبة بمعهد الحقوق – بن عكنون ،

أهدي اليهم جميعا هذا البحث .

وأرجو من الله العلي القدير أن يتقبل مني هذا العمل ويجعله خالصا لوجهه الكريم ، والصلاة والسلام على صاحب الحوض والشفاعة سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الى يوم الدين .

الطالب رابح عبد المالك

خطـة البحـــث

المقدمـــة :

- الباب التمهيدي: أركان وشروط الزواج في الفقه الاسلامي والتشريع

الفصل الأول : أركان عقد الزواج

المبحث الأول : أركان عقد الزواج في الفقه الاسلامي

المبحث الثاني : أركان عقد الزواج في التشريعات العربية

المطلب الأول : في مدونة الأحوال الشخصية المغربية

المطلب الثاني : في مجلة الأحوال الشخصية التونسية

المطلب الثالث: في قانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني : شروط عقد الزواج

المبحث الأول : شروط عقد الزواج في الفقه الأسلامي

المطلب الأول : شروط الانعقاد

المطلب الثاني : شروط الصحـة

المطلب الثالث : شروط النفاذ

المطلب الرابع : شروط اللزوم

المبحث الثاني : شروط عقد الزواج في التشريع

المطلب الأول : الشروط الشرعية لعقد الزواج

المطلب الثاني : الشروط القانونية الشكلية

الفصل الرابع : القواعد المتعلقة بالزواج المختلط والآثار المترتبة عليه :

المبحث الأول : الزواج المختلط وموقف الشريعة الاسلامية منه

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على الزواج المختلط

الخاتمـــــة :

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

ـــــ 0 ـــــ

المقدمـــــة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، وخاتم النبيين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين .

وبعد ، فهذه مذكرة بحث تتعلق بالصداق في قانون الأسرة الجزائري آملا أن أكون قد وفقت فيه ، وقد كان سبب اختيار الموضوع ، له عدة معطيات منها ، عدم وجود دراسات مسبقة في الموضوع على ضوء القانون الجزائري ، ماعدا ما كتبه الباحثون والمولفون في اطار الأحوال الشخصية بصورة عامـة ، وأيضا له أهمية بالغة ، لأنه يتصل بمسألة ذات أهمية بالنسبة للمجتمع ، ويمس قضية أساسية تتعلق بالأسرة ، وكذلك فان معالجة هذا الموضوع له أهمية علمية وعمليـة في آن واحـد ، فهو يساعد أولا الأسرة التي تعد الخلية الأساسية في المجتمع من التخلص من كل العادات والتقاليد التي لا زالت تحكمه ، ويساعد الباحث والطالب في العلوم القانونية والشرعية من معرفة أحكامه ، لأن كل القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية في البلدان العربية والاسلامية قد تكلمت عليه .

وقبل التعرض الى طرح الاشكالية التي يثيرها الموضوع، بالنسبة لي ، ولكل عامل وباحث في الأحوال الشخصية ، أشير الى أن دراسة المذكرة تمت على ضوء قانون الأسرة الجزائري مقارنا بالقانونين المغربي والتونسي ، وبآراء المذاهب الاسلامية وبعض القوانين العربية ، وأيضا ما استقر عليه القضاء في هذه البلدان .

وتتضمن هذه المذكرة على باب تمهيدي وثلاثة أبواب:

ـفيتضمن الباب التمهيدي ، أركان وشروط الزواج في الفقه الاسلامي والتشريع بصورة عامة

ـ أما الباب الأول فقد خصص لشرح الأحكام العامة المتعلقة بالصداق ، وقسم الى ثلاثة فصول ، تضمن الفصل الأول التطور التاريخي للصداق ، والفصل الثاني الشروط الواجب توافرها في الصداق ، والفصل الثالث مفهوم الصداق بين تعريفه اللغوي والتشريعي وفقا للقوانين الوضعية والشريعة الاسلامية .

ـ أما في الباب الثاني فقد خصص لتحديد مقدار الصداق وموجباته والأسباب المؤدية لتزايد ارتفاعه ، وقسم الى فصلين تضمن الفصل الأول مقدار الصداق وموجباته من حيث التعجيل والتأجيل ، أما الفصل الثاني تضمن الأسباب المؤدية لتزايد ارتفاعه .

ـ أما في الباب الثالث والأخير فقد شمل على المنازعات والقضايا التي تقوم حول الصداق والجهاز وموقف القضاء منهما ، وقسم الى أربعة فصول : تضمن الفصل الأول المنازعات والقضايا التي تقوم حول الصداق ، وفي الفصل الثاني تضمن المنازعات والقضايا التي تقوم حول الجهاز ، وفي الفصل الثالث تضمن موقف القضاء من المنازعات والقضايا التي تقوم حول الصداق والجهاز ، وفي الفصل الرابع تضمن القواعد المتعلقة بالزواج المختلط والآثار المترتبة عليه .

ـ ثم ختمت المذكرة بخلاصة عامة للبحث

ومن أهم المواضيع التي يثيرها الموضوع :

أولا : هناك خلاف بين قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية ، حول الصداق هل هو ركن من أركان الزواج ، أو شرط من شروطه أو أنه أثر من آثاره .

ثانيا : ثم يثار التساؤل أيضا حول الطبيعة القانونيةللصداق ، فايجابه بالنسبة للزوج ، هل هو على سبيل العطاء أم هدية لازمة يقدمه الزوج الى زوجته ، أم أنه على سبيل العوض مقابل الاستمتاع بزوجته .

ثالثا : ثم يطرح التساؤل حول صداق الأجنبيات ، ويثار مثل هذا الموضوع في الزواج المختلط ، وتحديد القانون الواجب التطبيق ، وقبل الاجابة على ذلك ، يجب تحديد القانون الواجب التطبيق ، هل هو قانون جنسية الزوج ، أم قانون جنسية الزوجة.

كل هذه النقاط التي يثيرها الموضوع ، سوف أتعرض لها بالشرح والتحليل.

هذا ، ولا يوفتني أن أتقدم بخالص الشكر الى الأساتذة الدكاترة أعضاء اللجنة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه المذكرة .

تعريف الـــزواج :

ـ الزواج لغـة :

هو الاقتران والازدواج ، يقال زوج الشـيء بالشـيء أي قرنـه بـه ، وقـد جـاء في القرآن الكريم قوله تعالى : " وزوجناهم بحور عين " (1) ، أي قرنــاهم ، وكـل شيئين اقترنا .

والنكاح والزواج اسمان لمعنى واحد ، ويقال أيضا تناكحت الأشجار اذا تمايلت .

والنكاح في اللغة أيضا هو الضـم .

أما معنى الزواج في الشرع :

فهو عقـد بـين رجـل وامـرأة يفيـد حـل ا ستمتاع أحدهمـا بـالآخر علىالوجـه المشروع وعرف النكاح الامام محمد أبو زهرة بأنه : "عقد يفيد حل العشـرة بـين الرجـل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الانساني وتعاونهما على مدى الحياة ، ويحد لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات ".

(1) سورة الدخان ـ الآية 54

والحقوق والواجبات التي تستفاد من هذا التعريف هي أن عمل الشارع لا يخضع لما يشترطه العاقدان ، ولذلك كان عقد الزواج عند أكثر الأمم ، تحت ظل الأديان لتكتسب آثاره قدسيتها ، فيخضع لها الزوجان عن طيب نفس ورضا بحكم الأديان.(1)

وجاء أيضا في لسان العرب لابن منظور على أن معنى النكاح بمفهوم الزواج ، نكح فلان امرأة ، ينكحها نكاحا اذا تزوجها ، ونكحها ينكحها : باضعها أيضا وكذلك دحمها وخجأها (2).

وعرفه أيضا المشرع الجزائري في قانون الأسرة المادة الرابعة (4) بأنه : "عقد بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب ".

وعرفه أيضا المشرع المغربي في مدونة الأحوال الشخصية في المادة الأولى بأنه : " هو ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة على وجه البقاء غايته الاحصان والعفاف مع تكثير سواد الأمة بانشاء أسرة تحت رعاية الزوج على أسس مستقرة تكفل للمتعاقدين تحمل أعبائهما في طمأنينة وسلام وود واحترام " (3) .

وقد شاءت المدونة أن تعطي للزواج صبغته القدسية فترتفع به عن تعريفه بالعقد الى معنى أسمى - الميثاق - الذي هو العهد المتضمن للعقد ، استنادا لقوله تعالى : " وكيف تاخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا "(4).

---

(1) :محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية - الطبعة 3 - 1958 - دار الفكر العربي - ص 17

(2) :ابن منظور - لسان العرب - الجزء الثاني : ص 625

(3): عبد الكريم شهبون - شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية - الجزء الأول - دار النشر - الرباط - ص 47

(4): سورة النساء - الآية رقم 21 .

كما عرفه أيضا المشرع السوري في قانون الأحوال الشخصية وأيضا المشرع العراقي بأنه: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا ، غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل " (1).

(1) : د .مصطفى السباعي : شرح قانون الأحوال الشخصية السوري - الجزء الأول - الطلاق والزواج - الطبعة 7 - مطبعة دمشق - سوريا - ص 32

الباب التمهيدي

أركان وشروط الزواج
في الفقه الاسلامي والتشريع

الباب التمهيدي : أركان وشروط الزواج في الفقه الاسلامي والتشريع :

ان عقد الزواج كغيره من العقود له أركان وشروط يقوم عليها ويتحقق بها ، وقد عدت عند بعض الفقهاء هذه الأركان شروطا ، لأن النكاح الذي هو العقد معنى من المعاني ، والزوجان والولي والصداق ، ذوات ، فلا يصح تفسيره بها ، وأركان الشيء أجزاؤه ، وهذه خارجة عنه ، وكذا الصيغة خارجة عنه اذ بها يوجد العقد الذي هو الربط .

الفصل الأول: أركان عقـد الزواج :

المبحث الأول : أركان عقد الزواج في الفقه الاسلامي :

لما كان عقد الزواج ليس كغيره من العقود فقد منحته الشريعة الاسلامية أهمية خاصة وعناية لازمة ، وكم من آية قرآنية نزلت بشأنه وكم من أحاديث نبوية قال بها الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأن هذا العقد يعتبر من العقود الخاصة .

وأركان عقد الزواج في الفقه الاسلامي هما : الايجاب والقبول ، اذ يتكون من مجموعهما العقد الذي هو عبارة عن ربط الايجاب بالقبول على وجه ينشأ عنه التزام مطلوب ، وهو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يستتبع الاحكام ، وذلك بوقوع الكلام الثاني جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام الأول .

والايجاب في عقد الزواج هو ما صدر أولا من أحد العاقدين للدلالة على ارادته انشاء العقد ، ورضائه به ، سواء أكان ما صدر منه كلاما أم غيره .

أما القبول ، فهو ما صدر ثانيا من العاقد الآخر للدلالة على موافقته ، وعلى رضاه بما أوجبه الأول ، بقصد اتمام العقد ، سواء ما صدر منه كلاما أو غيره .(1)

---

(1) : عمر عبد الله: أحكام الشريعة الاسلامية في الأحوال الشخصية ـ الطبعة 6 ـ دار المعارف ـ ص 56

المطلب الأول : ما يتحقق به الايجاب و القبول :

الأصل في كل العقود أنها تنعقد بكل لفظ يفيد ويدل على تطابق ارادتين في انشاء العقد ، ولما كان عقد الزواج من العقود التي تتقيد بألفاظ معينة ، لأن العبرة في هذا العقد هي المقاصد والمعاني ، لا الألفاظ والمباني ، التي ليس لها دور مؤثر فيه .

ونظرا لأهمية عقد الزواج ، عني الأئمة والفقهاء المسلمون على الاحتياط من أمره ، حتى لا تؤدي تلك الألفاظ الى معنى آخر ، ولذلك تعرض الأئمة والفقهاء المسلمون قديما وحديثا الى تحديد وبيان ما ينعقد به الزواج ومالا ينعقد به ، حتى لا يقع العاقد في الخطأ .

المطلب الثاني : موقف المذاهب الاسلامية السنية والجعفرية :

اختلفت المذاهب السنية في تحديد أركان الزواج تبعا لرأي كل فقيه ، ذلك حسب ما ذهب اليه كل رأي والأسانيد التي يقدمها لتدعيم وجهة نظره .

فالعقد الشرعي عندهم يتكون من ثلاثة أمور : اثنان حسيان ، وهما الايجاب والقبول ، والثالث معنوي ، وهو ارتباط الايجاب بالقبول ، فملك المعقود عليه من عين كما في البيع والشراء أو منفعة كما في النكاح ، يترتب على هذه الأمور الثلاثة ، كيان يسمى بالعقد ، أو في غير هذه الاشياء الثلاثة ، هي ما يتوقف عليه صحة هذا العقد ، فهي في نظرالشارع خارجة عن ماهيته ، ويقال لها شروط لا أركان .

1 - بالنسبة للمذهب المالكي :

عدد الفقهاء المالكية خمسة أركان لعقد الزواج وحصروها في : الولي، والصداق ، (لابد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره في العقد) ، والزوج ، والزوجة ، والصيغة (1) هذا ما ذهب اليه أيضا المشرع الجزائري في المادة التاسعة (9) من قانون الأسرة .

---

(1) عبد الرحمن الجزيري : كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - الجزء الرابع - الأحوال الشخصية - الطبعة 8 - المطبعة التجارية الكبرى - مصر - ص 12

والمراد بالركن عند الفقهاء المالكية هو مالا توجد الماهية الشرعية الا به ، فالعقد لا يتصور الا من عاقدين وهما : الزوج والولي ، أما المعقود عليه : وهما المرأة (الزوجة) والصداق ، وعدم ذكر الصداق لا يضربالعقد ولكن لابد من وجوده ، أما الصيغة وهي اللفظ الذي يتحقق به العقد شرعا .

2 ـ أما بالنسبة للمذهب الشافعي :

عدد الفقهاء الشافعية كذلك أركان عقد الزواج وحصروها في خمسة أركان وهي : الزوج والزوجة ، والولي ، والشاهدان ، والصيغة ، ووقع خلاف بين الفقهاء الشافعية حول الشاهدين حيث اعتبره بعضهم من الشروط لا من الأركان ، وعللوا ذلك بأنهما خارجان عن ماهية العقد وهو ظاهر ، الا أنه عند البعض الآخر ركن

والحكمة في عد الشاهدين ركنا واحدا بخلاف الزوج والزوجة ، لأن شرط الشاهدين واحد ، أما شروط الزوج والزوجة فهما مختلفان (1) .

3 ـ أما بالنسبة للمذهب الحنفي :

يرى الفقهاء الأحناف أن أركان عقد الزواج هما الايجاب والقبول فقط فالايجاب هو ما صدر من أحد العاقدين سواء كان الزوج أو من يقوم مقامه بوكالة أو ولاية ، أم كان صدوره من الزوجة أو من يقوم مقامها ، قاصدا انشاء عقد الزواج ، وبذلك يسمى موجبا ، أما القبول هو ما يصدر ثانيا من الطرف الآخر دالا على قبوله وموافقته على ما أوجبه الأول ، وبذلك يسمى قابلا ، لأنه رضي بما التزم به الأول .

والأصل في أن يتحقق الايجاب والقبول فيعقد الزواج بالعبارة التي يفهمها أحدهما أو كلاهما ، أو بالاشارة أو بالكتابة .

---

(1) : عبد الرحمن الجزيري ـ المرجع السابق ـ ص 12

كما اتفقوا أيضا على عدم انعقاده بألفاظ الاباحة والاحلال والايداع ، والاعارة والوصية ، الا أنهم اختلفوا في بعض الألفاظ كالهبة والتمليك والبيع ، والصدقة ، والجعل، فالفقهاء الشافعية والحنابلة منعوا انعقاد الزواج بهذه الألفاظ كلها ، مستندين في ذلك الى أن عقد الزواج ليس كغيره من العقود الأخرى ، فقد لزموا الاحتياط من أمره، وذلك لتعاظم شأنه وتجنبا لمخاطره ، لأنه بواسطته تكون المرأة محللة لمن تزوجها بعدما كانت محرمة عليه ، وتثبت به الأنساب وحرمة المصاهرة .

المبحث الثاني : أركان عقد الزواج في التشريعات العربية :

المطلب الأول : في مدونة الأحوال الشخصية المغربية :

لقد نص المشرع المغربي في المدونة في الفقرة الأولى من المادة الرابعة على أنه :
" ينعقد الزواج بايجاب من أحد العاقدين وقبول من العاقد الآخر، بواسطة ألفاظ تفيد معنى النكاح لغة أو عرفا ".

وبذلك اعتبرت المدونة أن أركان عقد الزواج هما الايجاب والقبول ، فالايجاب هو ما صدر أولا من كلام أحد المتعاقدين معلنا عن رغبته في ايجاد الرابطة الزوجية ، والقبول هو ما صدر ثانيا من كلام العاقد الآخر ،للتدليل على موافقته ورضاه بما أوجبه الطرف الأول .

وقد أضاف المشرع المغربي الى جانب الأركان المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الرابعة ، شروطا موضوعية ، يجب أن تراعى وهي (1) : (الأهلية ـ والخلو من الموانع ـ والمهر) .

المطلب الثاني : في مجلة الأحوال الشخصية التونسية :

لقد نص المشرع التونسي هو الآخر في المادة الثالثة من مجلة الأحوال الشخصية على أنه : " لا ينعقد الزواج الا برضا الزوجين ".

وبذلك اعتبر المشرع التونسي أركان عقد الزواج هما الايجاب والقبول ، مستلهما في ذلك هذا الحكم من المذهب الحنفي ، وأن عنصر الرضا لا يكفي وحده لاعتبار الزواج صحيحا اذا لم تتوفر في صاحبه الأهلية (2) .

---

(1) :أحمد الخمايشي ـ التعليق على قانون الأحوال الشخصية المغربية ـ الجزء الأول ـ الطبعة 2 ـ مكتبة المعارف ـ الرباط ـ ص 55

(2) : الشيخ محمد السنوسي ـ تعليق على مجلة الأحوال الشخصية التونسي ـ 1964 ـ ص 6

وبالرغم من التأخر الكبير لصدور قانون الأسرة الجزائري (1984) اذا ما قورن بمدونة الأحوال الشخصية المغربية (1957/11/22) ومجلة الأحوال الشخصية التونسية (1956/8/13) ، نجد أن هذه القوانين اختلفت في تحديد أركان عقد الزواج ، فالمشرع التونسي أخذ بما ذهب اليه المذهب الحنفي ، والقانون المغربي أخذ بما ذهب اليه المذهب المالكي .

المطلب الثالث : في قانون الأسرة الجزائري :

من المعلوم أن القضاء الجزائري ، قبل صدور قانون الأسرة ، كان يطبق أساسا أحكام الشريعة الاسلامية ، والى جانب ذلك ، توجد عدة نصوص صدرت في شكل مراسيم تنظيمية ، حيث يستطيع القاضي أن يستلهم ويستمد منها الحكم المناسب لكل قضية تعرض عليه ، حتى غاية 1984 عندما صدر قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 84 - 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 م ، حيث تعرض لهذه الأركان فنصت المادة التاسعة (9) منه على ما يلي : " يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة ، وشاهدين وصداق "، ويمكن أن نستخلص من نص هذه المادة أنه حددها بأربعة أركان وهي : الرضا ، الولي ، الشهود ، الصداق .

وقد رتب في المادة (32) الفسخ على تخلف أحد هذه الأركان ، وفي المادة (33) رتب البطلان ، اذا تخلف أكثر من ركن .

واذا تأملنا في هذه النصوص ، نجد أن المشرع الجزائري ، قد خالف بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية ، وذلك لأنه قد ساير ما ذهب اليه الامام مالك ـ رضي الله عنه ـ وهو المذهب السائد في الجزائر منذ فجر الفتح الاسلامي وفي بلدان المغرب العربي ككل .

أما بالنسبة لقانون الأسرة اليمني ، الصادر سنة 1974 ، نص في المادة الخامسة (5) منه على أنه : " ينعقد الزواج برضا الطرفين المعنيين" .

وكذلك الشأن بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني ، الصادر سنة 1976 نص هو الآخر في المادة (14) منه على أنه " ينعقد الزواج بايجاب وقبول من الخاطبين أو وكيلهما في مجلس العقد ".

واذا كانت هذه القوانين مختلفة في تحديد عناصر أركان هذا العقد ، فاننا نجد في مقابل ذلك أنها متفقة على وجوب توافر ركن الرضا بشقيه الايجاب والقبول ، والذي هوخاص بالزوجين أو وكيلهما ، ويعتبر من أهم الأركان الجوهرية في عقد الزواج .

الا أنها اختلفت في مدى اعتبار : الولي ، والصداق ، والشهادة ، أركانا أم شروطا ، فهناك البعض من هذه القوانين ومنها قانون الأسرة الجزائري اعتبرها أركانا ، بينما نجد قوانين أخرى لا تعتبرها أركانا بل هي شروط فقط ، وقد اعطاها المشرع المغربي اصطلاح شروط موضوعية .

الفصل الثاني : شروط عقد الزواج :

المبحث الأول : شروط عقد الزواج في الفقه الاسلامي :

كما يوجد لعقد الزواج أركان ، فانه يوجد الى جانبه شروط والتي لا تدخل في ماهية الشيء ، وقد اعتبر بعض الفقهاء هذه الشروط أركانا ، الا أنها عند البعض الآخر من الفقهاء المسلمين شروط ، ويرجع جمهور الفقهاء شروط عقد الزواج الى أربعة شروط :

1 - شروط الانعقاد

2 - شروط الصحة

3 - شروط النفاذ

4 - شروط اللزوم

المطلب الأول : شروط الانعقاد :

وهي الشروط التي لابد من وجودها ، بحيث اذا خلا عقد الزواج من احدى هذه الشروط كلها أو بعضها كان العقد باطلا ، بحيث لا يكون للعقد وجود شرعي ، وشروط الانعقاد حتى وان اختلف الفقهاء في تحديدها الا أنهم اتفقوا على ضرورة وجودها .

وشروط الانعقاد ، منها ما يرجع الى العاقد ،ومنها ما يرجع الى مجلس العقد (1)

- شروط الانعقاد التي ترجع الى العاقد :

وهي وجوب أن يكون العاقد عاقلا مميزا ، أي يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف، سواء كان يعقد لنفسه أو لغيره ، فلا ينعقد الزواج اذا كان العاقد مجنونا أو صبيا غير مميز ، أي لم يبلغ السابعة من عمره ، لأن كل واحد منهما ليس أهلا ، وكذلك لأنهما

(1) : محمد محي الدين عبد الرحيم : الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية مع الاشارة الى ما يقابلها في الأديان الأخرى - الطبعة 1 - دار الكتاب العربي - لبنان - ص 21

لا تتوافر فيهما الأهلية المعتبرة شرعا ، ولا يشترط أن يكون العاقد قد بلغ سن الرشد حتى ينجز عقد الزواج .

وقد ذهب الفقهاء الشافعية الى جواز الولي سواء كان أبا أو جدا تزويج صغير مميز اذا ما رأى الولي في ذلك مصلحة من تزويجه - وأجاز أيضا الحنابلة للأب خاصة من أن يزوج ابنه الصغير أو المجنون ولو كان مميزا ، روى الأثرم :" أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصموا الى زيد فأجازوه جميعا " ، وللأب أن يزوج الصغير بأكثر من واحدة

ولقد ذهب الى أبعد من ذلك الفقهاء المالكية ، حيث للأب والوصي والحاكم تزويج المجنون والصغير متى وجدت مصلحة ، كالخوف مثلا من الضرر أو من الزنا .

- **أما ما يرجع الى مجلس العقد :**

فلا بد من توافر الشروط التالية :

أ - أن يتحد المجلس الذي صدر فيه الايجاب والقبول ، اذا كان التعاقد بين حاضرين ، أما اذا اختلف المجلس فلا ينعقد الزواج كأن أوجب أحدهما وقام الآخر عن المجلس قبل اقتران القبول بالايجاب أو اشتغل بعمل ما .

أما اذا كان أحدالمتعاقدين غائبا عن المجلس ، كأن يقول رجل : انني زوجت نفسي من فلانة - وأن هذه الأخيرة ليست حاضرة بمجلس العقد ، ثم بلغها ، فقالت : قبلت ، فان هذا الزواج ينعقد متى استكمل شروطه .

والفورية ليست شرطا لانعقاد الزواج عند أبي حنيفة وأصحابه ، ولكن الشرط هو ألا يظهر من القابل ما يدل على الاعراض عن القبول .

ب - أن يسمع كل المتعاقدين كلام الآخر ويفهم المقصود من العبارة ، ولو حكما كالكتابة الى امرأة غائبة ، وهذا ما ذهب اليه الحنفية حيث لا يشترطون توافر الرضا حقيقة ، فيصح الزواج مع الاكراه ، والهزل ، وكذلك أنه لا ينعقد الزواج اذا كان أحد المتعاقدين أصم أو لا يفهم العبارة (1).

---

(1):د .وهبة الزحيلي - الفقه الاسلامي وأدلته - الجزاء السابع - الطبعة 3 - دار الفكر - دمشق - ص 48

المطلب الثاني : شروط الصحـــة :

وهي الشروط التي يجب توافرها ليصبح العقد صالحا ليترتب الأثر الشـرعي عليه بعد انعقاده ، فاذا تخلف شيء منها كان العقد غير صالح لترتب الأثر الشرعي ، ويكـون عندئذ فاسداً.

ويرى جمهور الفقهاء أنه لافرق بين الباطل والفاسد لا في العبـادات ولا في المعاملات ، فالصلاة الباطلة لا تسقط الواجب عن المكلـف ، والزواج الباطل كالزواج الفاسد ، لا يفسد ملك المتعة ، ولا يترتب عليه أثر ، فالعقد عندهم اما صحيح واما غير صحيح .

وأما الحنفية فيرون أن الباطل والفاسد سواء في العبـادات أو في المعـاملات ، فـان العقد غير صحيح وينقسم الى باطل وفاسد .

وفي الزواج اختلفت أقوالهم ـ فمنهم من يرى أن البـاطل والفاسـد معنـى واحـد ، فالباطل : ما حصل خلل في ركن من أركانه ، أوفي أهلية العاقدين ـ أو فقد شرط انعقاده ولا يترتب عليه أثر شرعي ، ويعتبر وجوده كعدمه .

والفاسد ما حصل خلل في وصف من أوصافه ، بـأن كـان في شـرط خـارج عـن ماهيته ، وأركانه ، كعدم حضور الشاهدين ، ويترتب عليه بعض الآثار الشرعية :

وشروط الصحة تأتي بعد أن تتحقق أركـان العقـد ثـم تتوافـر شـروط الانعقـاد ، وشروط الصحة هي (1):

ـ الشرط الأول : أن تكون الزوجة محلا قابلا لـلزواج بهـذا الـزوج الـذي يرغـب التزوج بها ، كأن تكون ليست محرمة عليه سواء كانت حرمة أبدية أو مؤقتة ، أو تكون معتدة من طلاق بائن .

(1):د. أحمد الغندور ـ الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ـ مطبعة جامعة الكويت ـ الكويت ـ ص 59

- الشرط الثاني : أن يكون العقد بحضور شاهدين ،مستكملين لشروط الشهادة لأن عقد الزواج له خطره وعظيم شأنه في نظر الاسلام ، ولما يترتب عليه من مصالح دنيوية ودينية ، فكان من الواجب اعلانه للناس ، واخراجه عن حدود الكتمان ، وذلك عن طريق الاشهاد عليه ، وقد دعا اليه الرسول صلى ا الله عليه وسلم : " اعلنوا النكاح في المساجد ، واضربوا عليه بالدفوف " ، كما روى عنه صلى ا الله عليه وسلم"لا نكاح الا بولي شاهدي عدل) حديث رواه أحمد والدار قطني .

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الاشهاد على الزواج الى فريقين (1) :

- الفريق الأول : يرى أن الشهادة هي شرط في الزواج ، فلا يصح بغيرها ، هذا ما ذهب اليه أبو حنيفة ومالك والشافعية وأحمد في المشهور منه .

- فأبو حنيفة : يرى أن الشهادة أولا في ذاتها شرط لصحة النكاح فلابد منها ، وأقل نصاب الشهادة اثنان ، فلا تصح بواحد ، ولا يشترط فيها أن يكونا ذكرين ، بل يصح برجل وامراتين ، على أن النكاح لا يصح بالمرأتين وحدهما ، بل لابد من وجود رجل معهما، ولا يشترط فيهما عدم الاحرام ، فيصح عقد المحرم بالنسك ، ويشترط في الشهود خمسةشروط ، وهي : العقل ، والبلوغ ، والحرية - والاسلام ، أن يسمع كلام العاقدين معا .

- أما الشافعية : فيرون أنه لا تصح شهادة عبدين أو امرأتين أو فاسقين ، أو أصمين ، أو أعميين ، أو خنثيين لم تتبين ذكورتهما ، كما لا تصح شهادة المتعين للولاية فلو انحصرت الولاية في الأب أوالأخ فوكل غيره بمباشرة العقد ، وحضره هو ، فانه لا يصح أن يكون شاهدا وان اجتمعت فيه شروط الشهادة لأنه في الواقع ولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ووكيله ، فلا تصح شهادته مع وجود وكيل .

- أما المالكية : فيرون أن الشهادة ضرورية لابد منها ، ولكن لا يلزم أن يحضر الشهود عند العقد بل يندب ذلك فقط ، فاذا قال الولي : زوجتك فلانة وقال الزوج

---

(1) : عبد الرحمن الجزيري - المرجع السابق - ص 22

قبلت : انعقد العقد ، وان لم يحضر أحد ولكن يجب أن يحضر شاهدان عند الدخول بها، فان دخل بها من غير شاهدين فسخ العقد بطلقة ، لأنه عقد صحيح فيكون فسخه طلاقا بائنا (1) .

ولهذا نجد أن هذه المذاهب اتفقت على ضرورة وجود الشهود عند العقد ، فاذا لم يشهد شاهدان عند الايجاب والقبول بطل ، وخالف المالكية ، فقالوا ، ان وجوده ضروري ولكن لا يلزم أن يحضر العقد بل يحضروا الدخول ، أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط .

ـ الفريق الثاني : فيرى أن الشهادة ليست شرطا في الزواج ، فهو زواج صحيح بغيرها ، هذا ما ذهب اليه الامام أحمد في رواية وفعله ابن عمر ، والحسن بن علي ، وابن الزبير وسالم وحمزة وابن عمر ، وقال ابن باديس وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون والعنبري .

وقد استدل هذا الفريق على عدم اشتراط الشهادة في الزواج ، بقوله تعالى :" فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (2) ، وقوله تعالى أيضا " وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم " (3) .

ووجه الدلالة من هاتين الآيتين أنهما وردتا عامتين ، غير مقيدتين بالشهادة ، والمطلق يبقى على اطلاقه حتى يوجب ما يقيده ، حيث أنه لم يوجد دليل صحيح على التقيد ، لأن الأحاديث الواردة على الشهادة ضعيفة ، ولذلك فهي أخبار آحاد ، لا يقيد بها عامل القرآن.

ولذلك يقول فقهاء الشيعة أن الشهادة ليست شرطا في صحة الزواج ، بل هي مستحبة فقط .

---

(1) : عبد الرحمن الجزيري ـ المرجع السابق ـ ص 23

(2): سورة النساء ـ الآية 3

(3): سورة النور ـ الآية 32

ـ الشرط الثالث : أن يتولى عقد الزواج ولي الزوجة سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، فان تولته هي أو وكيلا عنها دون الولي كان العقد غير صحيح .

واشترط الشافعية والحنابلة ، أن يكون ولي الزوجة ذكرا أقرب عصبتها من النسب ، فان فقدوا جميعا فأقرب عصبتها من النسب فلا يجوز أن تزوج المرأة المرأة ، واستدلوا على ذلك ، بقوله تعالى : " فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن "(1) ، وقول الرسول عليه الصلاة والسلام : "أيا امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ،" وقوله أيضا عليه الصلاة والسلام : " لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها " ، وقوله " لا نكاح الا بولي "، هذا ما ذهب اليه المالكية والظاهرية والزيدية في الراجح .

أما الحنفية فيرون أن الولاية ليست شرطا لصحة زواج الكبيرة من النساء ، حيث أن المرأة البالغة العاقلة ، أن تزوج نفسها ، وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى : " وامرأة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة " (2) ، وقوله عليه الصلاة والسلام : (ليس للولي مع الثيب أمر) ، ومنه قوله صلوات ا لله وسلامه عليه الأيم أحق بنفسها من وليها) .

هذا ما ذهب اليه أيضا الجعفرية .

المطلب الثالث : شروط النفـــاذ :

وهي الشروط التي اذا ما تحققت في الزواج ترتب عليها آثار العقد كوجوب الصداق ، وحل الدخول بالزوجة ، وذلك بعد انعقاده صحيحا ، أما اذا اختل شرط منها كان العقد موقوفا على اجازة من له الاجازة (3) .

---

(1) : سورة البقرة ـ الآية 232

(2) : سورة الأحزاب ـ الآية 50

(3) : د. أحمد الغندور ـالمرجع السابق ـ ص 71

ولكي يكون العقد نافذا وجب أن تتوفر فيه شروط :

أولا : اشترط أن يكون كل من العاقدين (الزوجين) كامل الأهلية اذا ما تولى العقد بنفسه ، أو وكل به غيره ، وكمال الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية ، أما اذا باشر العقد غيرهما من غير توكيل وهو ما يسمى بعقد الفضولي فانه يكون موقوفا ، هذا ماذهب اليه الحنفية و المالكية ، أما عند الشافعية والحنابلة فهو باطل .

أما اذا كان العاقدان او أحدهما فقد الأهلية بأن كان مجنونا أو صبيا غير مميز ، فانه يكون باطلا ، ولو أجازه من له الاجازة ، لأن الاجازة لا تجعل العقد الباطل صحيحا ، وانما الاجازة تلحق العقد الموقوف لكي يصبح نافذا .

ثانيا : أن يكون لكل من العاقدين صفة شرعية تخول له أن يتولى عقد الزواج ، وتعطي له الحق في مباشرته .

وتتحقق هذه الصفة ، في أربعة أحوال :

1 ـ اما أن يباشرا عقد الزواج بأنفسهما

2 ـ واما أن يوكلا في مباشرته

3 ـ واما أن يباشره أحدهما ويوكل الآخر

4 ـ واما أن يتولى عنهما ولي بسبب نقصان أهليتهما

هذا ، ولا يشترط لنفاذ العقد أن يكون العاقد راشدا عند الحنفية كأن يكون مصابا باحدى عوارض الأهلية أو يكون سفيها أو محجورا عليه أو ذا غفلة ، لأن الرشد شرط لصحةالزواج لا لنفاذه ، وكذلك أن هذه العوارض تؤثر في التصرفات المالية ، أما عقد الزواج فهو من العقود غير المالية ، وانما هو تصرف شخصي ، فيصح زواج السفيه مثلا ولا يثبت من الصداق ، أكثر من صداق المثل .

أما عند الشافعية والحنابلة ، فالرشد شرط لصحة الزواج ، فلو تزوج السفيه بغير اذن وليه كان الزواج باطلا ، بل أنه تصرف يجب عليه مال ، وهو دفع الصداق .

أما عند المالكية ، فالرشد شرط ان يتولى الزوج بنفسه عقدالزواج ، فان كان غير راشد ، فيتوقف على اجازة وليه (1) .

المطلب الرابع : شروط اللزوم :

معنى لزوم عقد الزواج ، وهو عدم استطاعة أحد العاقدين أو غيرهما حق فسخ العقد لسبب من الأسباب ، بعد أن ينعقد الزواج عندما تتوافر أركانه وشروط صحته ، ونفاذه ، وقد تختار الزوجة ، زوجا لها وهو دون كفاءة لها مما يجعل عائلتها أو أسرتها عرضة لألسنة الناس مما يكون لوليها حق الاعتراض على هذا الزواج لدى القاضي وفسخ النكاح .

ويشترط للزوم الزواج شروط هي ما يلي :

1) - أن يكون الولي المزوج لفاقد الأهلية كالمجنون والمعتوه أو ناقص الأهلية كالصغير والصغيرة ، هو الأب أو الجد له . وهو شرط عند أبي حنيفة ، فلو كان المزوج غيرهما كأن يكون كالأخ أو العم ، فهنا لا يكون العقد لازما ، بحيث يكون لهما حق الفسخ عند زوال المانع ، حتى ولوكان المزوج بالكفء (2) ، وبصداق المثل ، ولأجل ذلك منحت الشريعة قرابة الأصل والفرع أولوية على قرابة الحواشي ، لأن الأصل والفرع أقدر بالشفقة .

ودليل أبي حنيفة هو ما روى أن قدامة بن مضعون : زوج بنت أخيه ، عثمان بن مضعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه ، فجهزها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بعد البلوغ ، فاختارت نفسها ، حتى روى أن ابن عمر قال : انها انتزعت مني بعدما ملكتها .

(1) : د. وهبة الزحيلي - المرجع السابق - ص 85

(2) : الكفء : في اللغة المساوي لغيره ، والمماثل له ، أما في الاصطلاح أن يساوي الرجل زوجته في أمور الدين والحرية والمال والحرفة .

وقال أبو يوسف (1) ، أيضا، ليس هذا بشرط ، ويلزم نكاح غير الأب ، والجد من الأولياء ، فلا يثبت الخيار للمولى عليه ، لأن هذا النكاح صدر من ولي ، فيلزم كما اذا صدر عن الأب والجد ، لأن ولاية التزويج ولاية نظر في حق المولى عليه ، وقد اجتهد الولي في تحقيق المصلحة ، ونظر فيما هو الأولى والأصلح .

2) ـ أن يكون الزوج كفؤا للزوجة ، أي ألا يكون أدنى حالا منها ، فاذا زوجت العاقلة البالغة نفسها ، وكان لها أولياء ، فاذا ما تحققت الكفاءة كان العقد لازما ، أما اذا لم تتحقق الكفاءة ولم يرض الولي بهذا الزواج ، كان له حق الاعتراض على هذا الزواج ووجب فسخه .

هذا ما ذهب اليه الحنفية ، والكفاءة هي شرط للزوم، وليس لصحة العقد.

والدليل على أن الكفاءة ليست شرطا في صحة الزواج هو أن الرسول صلى الله عليه وسلم ، " أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه ، فنكحها بأمره "، ووردت عائشة أم المؤمنين أن أبا حذيفة بن عقبة بن ربيعة تبنى سالما ،وأنكحه إبنة أخيه، الوليد بن عقبة ، وهو مولى لامرأة من الأنصار ، وعن أبي حنظلة بن أبي سفيان الجمعي عن أمه ، قالت : رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال " ، حديث رواه البخاري وأبو داود والنسائي (2) .

3) ـ أن يكون الصداق ، صداق المثل ، فلو زوجت المرأة العاقلة نفسها من غير كفء وبغير رضا الولي ، وجب ألا يقل الصداق عن صداق المثل ، ولذلك فانه يحق للولي عند مذهب أبي حنيفة حق الاعتراض ، وطلب فسخ الزواج ، حتى يكمل الى صداق المثل ، هذا قبل العقد ، أما في حالة ما اذا حصل بعد العقد فله أن يرفع الأمر الى القاضي ليفسخ هذا العقد ما لم يكمل الصداق .

---

(1): أبو يوسف : يعتبر من أئمة المذهب الحنفي

(2) : د. وهبة الزحيلي ـ المرجع السابق ـ ص 88

4) ـ ألا يكون بالزوج عيب كأن يكون مجبوبا أو عنينا ، أو خصيا ، أو أبرص أو أجزم ، بحيث يستحيل على الزوجة العيش والاستمرار معه في الحياة الزوجية ، فإن زواجها يكون غير لازم ، ويكون لها الحق في طلب فسخه سواء اكتشف العيب قبل الزواج أو بعده ولم ترض به .

ومتى تحققت هذه الشروط السابقة كان عقد الزواج صحيحا ، نافذا ،ولازما شرعا .

المبحث الثاني : شروط عقد الزواج في التشريع :

بالرجوع الى قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية ، نجد أنها اختلفت في تحديد شروط عقد الزواج .

هذا ، وقد أوردت هذه القوانين في مسألة شروط عقد الزواج نوعان من الشروط: شروط شرعية موضوعية ، وشروط قانونية شكلية .

فالشروط الشرعية الموضوعية ، هي الشروط التي حددها وأجمع عليها الفقهاء المسلمون ، وأكدوا على ضرورة مراعاتها عند تقنين الأحوال الشخصية ، وضرورة توافرها في عقد الزواج ، وهي أربعة أنواع : شروط انعقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ ، وشروط لزوم .

أما الشروط القانونية الشكلية وهي تختلف من قانون الى آخر(1) ، وهذه الشروط هي ما يلي :

1 ـ وجوب تسجيل عقد الزواج رسميا .

2 ـ سماع دعوى الزوجية .

(1):د .أحمد الخمليشي : التعليق على قانون الأحوال الشخصية المغربي ـ الجزء الأول ـ الزواج والطلاق ـ ص 155

واذا كان قانون الأسرة الجزائري لم يأت بنصوص واضحة تحدد فيها شروط عقد الزواج ، فاننا نجد أن العديد من قوانين الأحوال الشخصية نصت صراحة على هذه الشروط .

فهذه مدونة الأحوال الشخصية المغربية مثلا ، اعتبرت أن هناك نوعين من الشروط : شروط موضوعية وهي الأهلية والخلو من الموانع والمهر .

أما الشروط الشكلية فهي :

1 ـ اشهاد عدلين في مجلس واحد على الايجاب والقبول .

2 ـ تولي الولي العقد على المرأة .

3 ـ موافقة الولي على الزواج ، اذا كان الزوجان دون سن الرشد القانوني (1) .

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي فقد فرق بين نوعين من الشروط :

ـ الشروط الشرعية للعقد ، نصت عليها المادة السادسة (6) بما يلي : لا ينعقد عقد الزواج اذا فقد شرطا من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي :

أ ـ اتحاد مجلس الايجاب والقبول

ب ـ سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأنه المقصود منه عقد الزواج .

ج ـ موافقة القبول للايجاب

د ـ أن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة .

أما الشروط القانونية ، وهي التي وضعها المشرع الوضعي لاجراء عقد الزواج رسميا ، ولسماع دعوى الزوجية ، فهي ليست شروط صحة ، ولا نفاذ ولا لزوم ، وانما هي قيود قانونية وضعها المشرع لأسباب اقتضت هذه القيود ، فاذا ما تخلف شرط من

---

(1) : د. أحمد الخمايشي ـ المرجع السابق ـ ص 156

تلك الشروط ، ترتب على ذلك أثر قانوني ،لا دخل له في الحكم الشرعي ، لأن المشرع الوضعي ليس له أن ينشيء حكما شرعيا دينيا يحل حلالا أو يحرم حراما (1) .

المطلب الأول : الشروط الشرعية لعقد الزواج :

ان نصوص قانون الأسرة الجزائري جاءت مبهمة غير واضحة في عمومها، واذا كان الفقهاء المسلمون قديما وحديثا قد تركوا لنا مؤلفات ضخمة بكل المعارف الفقهية في كل العقود ، ولا سيما مسألة الزواج والطلاق ، وكذلك أن القوانين الحديثة المتعلقة بالأحوال الشخصية قد وضعت معايير محددة ، فانه بالمقارنة نجد أن قانون الأسرة الجزائري ، قد تعرض لمسألة الشروط في مادة واحدة وهي نص المادة (19) التي جاء فيها ما يلي :" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون ".

والشروط الشرعية في قانون الأسرة هي :

1 ـ شروط الانعقاد : لكي يكون العقد موجودا لابد له من محل يتم التعاقد عليه، والقاعدة العامة للتعاقد تستوجب أطراف ومحل ، ولهذا اشترط القانون لكي ينعقد الزواج ويرتب أثره القانوني ، توافر شروط في العاقدين ، وشروط في محل العقد وشروط أخرى في الصيغة ،نستعرضها بالتفصيل وفق ما عالجها قانون الأسرة الجزائري :

أ ـ شروط العاقدين : استلزم القانون ضرورة استيفاء شروط يجب أن تتوافر في كل من الرجل والمرأة ليكون صالحا لمباشرة عقد الزواج ، وهي ما يلي :

1 ـ الأهلية : فبمقتضى نص المادة السابعة (7) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه :" تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام (21) سنة ، والمرأة بتمام (18)، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ".

(2) : د. أحمد عبيد الكبيسي ـ الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ـ الجزء الأول ـ الزواج والطلاق وأثرهما ـ مطبعة عصام ـ بغداد ـ ص 58 و 75

هذا ، وقد اختلفت أيضا القوانين في تحديد هذه السن ، فالقانون المغربي نص في المادة الثامنة (8) على أنه تكتمل أهلية النكاح في الفتى بتمام الثامنة عشر ،وفي الفتاة بتمام الخامسة عشر، وهو نفس الحكم الذي نص عليه القانون الفرنسي في المادة (144) وفي قانون حقوق العائلة اللبناني ، الخاطب بتمام (18) سنة والخاطبة (17) سنة .

2 ـ الاســـلام : أوجب قانون الأسرة الجزائري في المادة (31) ، على وجوب أن يكون الزوج مسلما ، حيث نصت على تحريم زواج المسلمة بغير المسلم ، وهذا الحكم مستنبط من أحكام الشريعة الاسلامية ومتفق عليه في جميع الأقطار العربية ، وهنا يجب أن نفرق بين الكفار ، فهناك أهل الكتاب وعبادة الأوثان ، فالشريعة الاسلامية أباحت زواج المرأة المسلمة من أهل الكتاب ، شريطة وجوب اعتناق هذا الكتابي الاسلام .

أما في الجزائر فالطريقة المتبعة هي ضرورة اعتناق هذا الكتابي الاسلام ، وذلك عن طريق منحه شهادة تسمى " شهادة اعتناق الاسلام " من قبل وزارة الشؤون الدينية ، وهذا بعد أداء الشهادتين ، واعلان رغبته في اعتناق الاسلام .

3 ـ اتحاد مجلس الايجاب والقبول : لا ينعقد العقد الا اذا صدر ايجاب عن الرجل وقبول من المرأة أو العكس ، وفي هذا نصت المادة (10) من قانون الأسرة على أنه : "يكون الرضا بايجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا "، وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه : ويصح الايجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والاشارة ".

ب ـ شروط محل العقـــد :

ان مصطلح محل العقد يستعمل كثيرا في غير محله ، فالغالبية تطلقه للتعبير به عن المرأة ، وهذا الاطلاق فيه نوع من التغرير ، فكيف يعقل أو يتصور أن تكون المرأة مرة محلا للعقد ومرة أخرى طرفا فيه ، لأن هذا وان لم يكن تناقضا فهوغير مستقيم (1).

---

(1) : الأستاذ ساعد فضيل ـ شرح قانون الأسرة الجزائري ـ الطبعة 1 ـ المؤسسة الوطنية للكتاب ـ ص 121

وبالرجوع الى ما كتبه علماؤنا الأجلاء قديما وحديثا ، فان محل العقد ليس هو الرجل أو المرأة ، وانما هو عقد الزواج في ذاته ، وهو حل المتعة من الزواج .

ج - الصيغة (1) :

وهي تلك الألفاظ الدالة على معنى الزواج أو النكاح والتي تصدر من ايجاب الموجب وقبول القابل ، مثلا يقول الزوج لولي الزوجة : زوجني ابنتك فلانة على صداق قدره عشرة آلاف دينار جزائري " ، فيعلن ولي الزوجة بالموافقة ويقول : رضيت أو قبلت زواجك بها".

هذا ما تضمنته نص المادة العاشرة من قانون الأسرة .

في حين نجد أن المادة الرابعة (4) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية في فقرتها الأولى تنص عل أنه : " ينعقد الزواج بايجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر بواسطة ألفاظ تفيد معنى النكاح لغة أو عرفا ".

ويلاحظ على هذا النص أنه أكثر دقة ، وأوضح معنى من نص المادة (10) من قانون الأسرة الجزائري .

وتأخذ الصيغة أشكالا مختلفة ، ولذلك استلزم المشرع توافر شروطا معينة وهي :

1 - أن تكون باتة أي غير معلقة على شرط أو أجل .

2 - أن تكون مؤبدة ، لأن عقد الزواج من العقود الأبدية ، وهدفها احصان الزوجين وتربية الأولاد وحلية العشرة دون انقطاع .

(1) : الأستاذ ساعد فضيل - المرجع السابق - ص 122

2 - شـــروط الصحـة :

وهي الشروط التي تجعل العقد قادرا على ترتيب الآثار اللازمـة عليـه ، فـان خـلا منها أو بعضها كان فاسدا ، ولكـي يكـون عقـد الـزواج صحيحـا وجـب أن تتوفـر فيـه الشروط التالية:

1 ـ ان تكون خالية من الموانع

2 ـ أن يتولى زواجها وليها

3 ـ أن يتم التقاء الايجاب والقبول

4 ـ أن يتم تحديد الصـــداق

1 ـ الا تكون المرأة محرمة عليه : أي خلو عقد الزواج مـن الموانـع الشـرعية لقيـام الزواج بينهما سواء كانت موانع أبدية أم مؤقتـة وفي هـذا نـص قـانون الأسـرة عليهـا في المواد من 23 الى30 ، فان انعقد العقد كان فاسدا ، ولا يـترتب عليـه أثـر مـن آثـار العقـد الصحيح .

2 ـ أن يتولى مباشرة العقد وليها : فرض قـانون الأسـرة في المادة (11) علـى أن : "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولـين ... ، وذلـك بعـد أن نـص في المادة التاسعة (9) على أن الولي ركن في عقد الـزواج ولا يتـم الـزواج الا بحضـوره، والا كان العقد قابلا للفسخ طبقا لنص المادة (33).

وقالت بهذا الشرط جميع قوانين الأحوال الشخصية وخاصة ما نصت عليه مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الفقرة الثانية " لا تباشر المرأة العقد ولكن تفوض لوليهـا ان يعقد عليها ".

3 ـ حضور شاهدين : وفي هذا تفضيل عقد الـزواج علـى سـائر العقـود ، حيـث استوجب المشرع الجزائري في المادة التاسعة (9) حضور شاهدين ، تماشيا مع قولـــــه

تعالى : "واستشهدوا شـهيدين مـن رجـالكم ، فـان لم يكونـا رجلـين فرجـــل وامرأتـان مـــمن ترضون مـــن الشهداء "(1) .

ونص الآية الكريمة صريح حيث استوجبت كحد أدنى حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتان ، ويشترط في الشاهد البلوغ وهو مـا نصـت عليـه المـادة (33) مـن قـانون الحالة المدنية "يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالغين 21 سنة على الأقل سواء كانوا من الأقارب أو غيرهـم دون تمييز فيما يخص الجنس ويختـارون من قبل الأشخاص المعينين".

ونصت أيضا المادة (12) من قانون الأحوال الشخصية السوري ، بأنه :
" يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجـل وامرأتـين مسـلمتين " ، وأن القانون التونسي نص هو الآخر في المادة الثالثة منه على أنه : يشترط لصحـة الـزواج اشهاد شاهدين من أهل الثقة".

والحكمة من تقرير وجوب حضور الشهود هو اعلان شأن الزواج بين الناس على وجه يدفع الشبهات ، وكذلك أن الشهادة تدفع كل افتراء أهل السوء على الزوجين .

وأهم ما يمكـن استنتاجه مـن هـذه المـواد أن هـذه القوانـين كلهـا استلزمت بـل أوجبت حضور الشهود ، وقد ذهب المشـرع الجزائـري ، فضـلا عـن ذلـك ، واعتـبر أن الشهادة ركن من أركان عقد الزواج ، وبذلك ينفرد المشرع الجزائري على هذه القوانين

4 ـ أن يتم تحديد الصداق : الصداق هو ما يدفعه الزوج الى زوجته نحلة عند ابرام عقد الزواج ، واختلفت القوانين العربية في تكييفه بين ما هو ركـن أو شـرط ، فالمشـرع الجزائري اعتبره من شروط الصحة في نص المادة (33)حيث تنص : " اذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صـداق، يفسـخ قبـل الدخـول ولا صـداق فيـه ويثبـت بعـد الدخـول بصداق المثل اذا اختل ركن واحد ويبطل اذا اختل أكثر من ركنين "

(1) سورة البقرة : الآية 282

ولذلك نجد أن المشرع الجزائري بعد أن وجب تحديد الصداق في العقد ، فقد أجاز في المادة (15) من قانون الأسرة على تعجيله كله أو تأجيله كله أو تعجيل جزء منه وتأجيل جزء منه حسب اتفاق الطرفين .

3 ـ **شروط اللزوم** : وهي التي يمنع عند توافرها لدى أحد الطرفين من اللجوء الى القضاء لطلب فسخ العقد ، ولذلك فانه لا يكون الحق للزوجين في طلب فسخ العقد متى انتفى المبرر الشرعي أو القانوني وهذه الشروط هي :

1 ـ أن يزوج ناقص الأهلية أو فاقدوها الأب أو الجد : ولما كان الأب والجد أحرص الناس على راحة ابنائهم وسعادتهم ، وذلك لأنهم أدرى بأحوالهم ، ولذلك لا يكون لهم متى كانوا ناقصوا الأهلية أو فاقدوها الطعن في تصرفات آبائهما ، وكل تصرف يأتيه أحدهما أي الأب أوالجد، يكون ملزما لابنائهما ، وعند رجوعنا الى نصوص قانون الأسرة الجزائري ، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه الحالة ،وانما الفقه هو الذي يطبقها ، ولذلك أجاز الفقهاء لكل من هو متضرر من هذا التصرف ووجد المبرر الشرعي ، يكون له حق في طلب فسخ العقد متى توافرت الشروط التالية :

أ ـ عند الاصابة بالجنون المتقطع ،يكون له الحق في طلب فسخ العقد ، لأنه يكون في حكم عديم التمييز .

ب ـ عندما يكون الولي سفيها سواء أبا أو جدا ، وتكون المولى عليها مصابة بجنون .

أما اذا كان سبب التزويج يرجع الى صغر السن فيكون له الحق في طلب فسخ العقد عند البلوغ ، تطبيقا لقاعدة المصلحة أولى بأصحابها .

2 ـ كفاءة الزوج :

لم ينص المشرع الجزائري على الكفاءة في قانون الأسرة صراحة بل أوجبها في نصوص أخرى ، ولكنها جاءت بمفهوم عام ، وهناك خلاف بين الفقهاء حول اشتراط الكفاءة في الزوج وعدم اشتراطها ، ولذلك نجد المشرع الجزائري سكت عنها في

قانون الأسرة ، بل أوجب الكفاءة عندما نص في المادة 31 الفقرة الأولى من قانون الأسرة بقولها : " لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم " ، ونص أيضا في المادة الثالثة (3) بقولها : "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية " .

والمرأة يجب مشاورتها وأخذ رأيها في اختيار زوجها ، بل ويحق لها ان تعارض على الزواج اذا كان الزوج غير كفء ، ولا يملك الولي العقد عليها لزوج أقل منها كفاءة الا اذا رضيا به معا ، وفي هذا نص المشرع في المادة (11) على أنه : " لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج اذا رغبت فيه وكان أصلح لها ، واذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به " ، ومفهوم عبارة أصلح لها ، أي ذو حال وكفاءة ، حتى وان كان مفهوم الكفاءة يعني مفاهيم عديدة ، ولذلك اختص الفقهاء المسلمون بهذا في بحوث كثيرة .

4 - شروط النفاذ :

بعد أن تتوافر في العقد الشروط المذكورة سابقا ، يرتب العقد آثاره القانونية اذا باشره العاقدان وتوافرت فيهم الشروط القانونية المطلوبة لنفاذ التصرفات ، ولكن تثور الاشكالية عندما يباشره طرف آخر ليس له أية صفة مثل الفضولي ، سواء كان من جانب المرأة أو الرجل ، وفي هذا يبقى العقد موقوفا على اجازة من له حق الاجازة ، مثل أن يتولى عقد الزواج سفيها ، وهو لا يدرك امكانية ابرام هذا العقد ، و لم يثبت فيه الصداق ، ويثبت هذا الزواج بصداق المثل ، لأن تصرفات السفيه في الأمور المالية باطلة ، وأيضا متى زوجت المرأة نفسها وهي ثيب و لم يتحدد صداقها كان لها الحق في صداق المثل (1).

ولذلك فان عقد الزواج لكي يكون نافذا يجب أن تتوفر فيه الشروط التي ترتب له الأثار .

---

(1) الأستاذ ساعد فضيل - المرجع السابق - ص 123

المطلب الثاني : الشروط القانونية الشكلية :

فبعد أن تتوافر الأركان والشروط الموضوعية في عقد الزواج ، ولكي ينتج العقد آثاره ، ويصبح يتمتع بالحماية اللازمة له ، فان المشرع أوجب اعلانه أمام الموظف المختص ، وهو الموظف المكلف بتسجيل عقود الزواج بالبلدية في سجلات الحالة المدنية ثم يتم اشهاره وفق الاجراءات القانونية المتبعة ، وذلك في لوحة الاعلانات الخاصة بمقر البلدية أو المحكمة .

ولذلك ، استوجب المشرع الجزائري في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة ، لكي تكون لعقد الزواج الفاعلية القانونية ، ضرورة توافر شروط قانونية شكلية ، ويمكن أن نجمل هذه الشروط فيما يلي :

1 ـ اعلان الزواج وتسجيله

2 ـ اثبات عقد الزواج

وتعتبر هذه الشروط التي وضعها المشرع الوضعي لاجراء عقد الزواج ، فهي ليست شروط صحة ولا شروط لزوم ولا شروط نفاذ ، وانما هي قيود قانونية وضعها المشرع لأسباب حماية هذا العقد لأنه يعتبر من العقود الخاصة ، فعند تخلف شرط من هذه الشروط الشكلية ترتب على ذلك أثر قانوني ، ولذلك وضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة هذه الشروط في الفصل الأول المتعلق بالخطبة والزواج واطلق عليه عنوان : " عقد الزواج واثباته " ، ونص عليه في المواد من 18 الى 22 وكذلك الشأن عالجه في قانون الحالة المدنية .

أولا : اعلان الزواج وتسجيله :

اذا كان الزواج يعتبر النـواة الأساسـية لتكويـن الأسـرة ، وهـو الوسـيلة الشـرعية والقانونية لتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأ ة على وجه الدوام ، فانه في مقـابل هـذا يعتـبر سندا رادعا ودعما ثابتا لنسب الأولاد ، والتمتع بالحقوق المشـتركة بـين الزوجـين ، فـان المشرع الجزائري تطلب اعلان هذا الزواج ، وذلك بتسجيله ، بعدما كـان مقتصـرا علـى جانبه الموضوعي ، وهذا ما نصت عليه المادة (18) مـن قـانون الأسرة بقولها " يتـم عقـد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة مـا ورد في المـادة (9) مـن هـذا القانون " ، وحيث تنص هذه الأخيرة على أركان عقد الزواج ، ولذلك سنعالج ما يلي :

أ ـ من هو الموظف المختص بتحرير عقود الزواج

ب ـ تسجيل عقد الزواج

ج ـ اجراءات التسجيل

أ ـ من هو الموظف المختص بتحرير عقود الزواج :

مر المشرع الجزائري بمراحل متعاقبـة في تحديـد اختصـاص الجهـة المكلفـة بتحريـر عقود الزواج ، وفي هذا صدر قانون الحالة المدنية ، بموجب الأمر رقم 70 - 20 بتاريـــخ 19 فيفري 1970 ونص في المادة (71) منـه علـى أن :" يختـص بعقـد الـزواج ضـابط الحالـة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الـزواج أو أحدهمـا المسـكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل الى تاريخ الزواج " .

ثم اصدر المشرع الجزائري في سنة 1984 قـانون الأسـرة ونـص في المـادة (18) منـه على أن : " عقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مأهل قانونا " .

وعند المقارنة بين نص المادتين (71) من قانون الحالة المدنية والمادة (18) مـن قـانون الأسرة ، يتضح لنا أن نص المـادة (18) مـن قـانون الأسـرة جـاء عامـا ولم يحـدد مـن هـو

الموظف المؤهل قانونا ، ولذلك فهو بين الموثق أوالموظف المؤهل قانونا ، دون أن يحدد في نص المادة (18) من قانون الأسرة هذا الموثق ولا الموظف المختص بتحرير عقود الزواج وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية ، هل هو الموثق أوالموظف الكائن بموطن اقامة الزوجين أو مقر اقامة أحدهما .

والموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها ، سواء كان مأجورا أو غير مأجور ، ويتنوع الموظفون العموميون بتنوع السندات الرسمية التي يصدرونها (1) ، وليس من الضروري أن يكون من تصدر منه الورقة الرسمية موظفا عاما بل يكفي أن يكون مكلفا بخدمة عامة ، وهذا ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري صراحة بعد تعديلها على ما يلي : " العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه " (2).

وأن الموظف المختص بتحرير عقود الزواج هو ذلك الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بتسجيل عقود الزواج بمقر بلدية اقامة الزوجة أو الزوج ، وهذا تبعا لما نصت عليه المادة (71) من قانون الحالة المدنية التي حددت بالضبط الجهة المختصة وهي دائرة اختصاص موطن الزوجين أو أحدهما.

وبالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية ، نجد أن المحكمة المختصة بالواقعة هي محكمة المدعى عليه ، وقياسا على هذا الحكم أن الجهة المختصة بتحرير عقود الزواج هي مقر إقامة الزوجة .

---

(1): يحي بكوش : أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي - ص 93 - الطبعة الثانية. المؤسسة الوطنية للكتاب - 1988

(2) الجريدة الرسمية - عدد 18 - سنة 1988

ب ـ تسجيل عقد الزواج :

لقد نصت المادة (21) من قانون الأسرة الجزائري على أنه :" تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في احراءات تسجيل عقد الزواج ، وقد سبق أن صدرت قوانين كثيرة منها القانون رقم 777 ـ 57 الصادر بتاريخ 1957/7/11 ، والمرسوم رقم 126 ـ 62 الصادر في سنة 1962 ، وكذلك القانون رقم 244 ـ 63 الصادر في سنة 1963 ، والأمر رقم 71 ـ 65 الصادر في 22 سبتمبر 1971 ، حيث نصت كل القوانين والأوامر والمراسيم على ضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت اثناء حرب التحرير وما بين الفاتح نوفمبر 1954 حتى السابع جويلية 1962 ، والتي لم يكن قد وقع تسجيلها (1) .

واشترط قانون الحالة المدنية في المادة (73) لكي يتم تسجيل عقد الزواج أن ينتقل الزوجان مرفوقين بولي الزوجة وولي الزوج أو وكيله وبحضور الشاهدين معا اللذين حضرا العقد عند اتمامه وتوافر أركانه وشروطه الى مقر بلدية اقامة أحد الزوجين (الزوجة) أو يقيمان فيها معا ، مصحوبين بجميع الوثائق اللازمة التي تثبت هويتهم .

ج ـ اجراءات التسجيل :

وهي الاجراءات التي أحالها قانون الأسرة على قانون الحالة المدنية فأوجب اتباعها عند العمل على تسجيل عقود الزواج الذي لم تسجل من قبل ، وذلك أمام الموثق أو الموظف المؤهل قانونا وهو كما أشرت سابقا ، الضابط المكلف بتسجيل عقود الزواج بمقر البلدية ، وهنا يجب أن نفرق بين نوعين من العلاقات الزوجية :

---

(1) : عبد العزيز سعد ـ الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري (الجزء الأول) الطبعة الأولى ـ دار البعث ـ قسنطينة ـ ص 140 .

ـ هناك علاقات الزوجية لا يمكن اثباتها الا عن طريق اصدار حكم من المحكمة بهدف تسجيل هذا الزواج ، الذي سبق وأن تم من قبل ولكن لم يسجل ، وفي هذا نشير الى أن هناك شروطا أخرى تتطلبها المحكمة قبل اصدار هذا الحكم .

ـ وهناك علاقات زوجية أخرى لم يتم الدخول فيها ، حتى يتم اصدار وثيقة تثبت شرعية هذا الزواج ، حسب ما نصت عليه المادة (39) من قانون الحالة المدنية والمادة (22) من قانون الأسرة ، التي تنص على أن :" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم اذا توافرت أركانه ، وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية ".

أما عند اجراءات التسجيل ، وهي بعد أن يحضر الخاطبين وولي الزوجة والزوج أو وكيله ،وحضور الشاهدين واتمام تحديد الصداق سواء كان معجلا أو مؤجلا، فيتطلب فضلا عن ذلك احضار :

- شهادة ميلاد الزوجة والزوج مستخرجة من سجل الحالة المدنية الأصلي.
- شهادة الاقامة
- شهادة الاعفاء من السن بالنسبة للزوج الذي لم يبلغ (21) سنة والزوجة التي لم تبلغ (18) سنة .
- شهادة الوفاة أو الطلاق بالنسبة للزوجة المتوفى عنها زوجها أو المطلقة وأصبح الطلاق نهائيا ، طبقا لنص المادة (57) من قانون الأسرة .

ثانيا : اثبات الـزواج :

نصت المادة (39) من قانون الحالة المدنية والمادة (22) من قانون الأسرة على أنه:"يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم

اذا توافرت أركانه وفقا لهذا القـانون ، ويتـم تسـجيله بالحالـة المدنيـة ، وأن هـذا النـص يتشابه مع نص المادة الأولى من القانون رقم 57 ـ 777 الصادر بتاريخ 1957/7/11 .(1)

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أكد على أنه لا يمكن اثبات قيـام علاقـة زوجيـة شرعية وقانونية الا بواسـطة ابـراز شـهادة أو مستخـرج مـن سـجل الحالـة المدنيـة سـواء أودعت الوثائق المتعلقة باثبات عقد الـزواج لـدى ضـابط الحالـة المدنيـة بالبلديـة أو لـدى كتابة الضبط بالمحكمة .

هناك العديد من العلاقات الزوجية تمت بواسطة جماعـة مـن المسـلمين (الفاتحـة) مثلما كان يجري به العمل قديما وأيام الاسـتعمار لـدى الكثـير مـن الأوسـاط الشـعبية في الجزائر ، ولم يتم تحرير عقود زواج رسمية يثبت هذه العلاقة ، ولذلـك فانـه قـد صـدرت العديد من القوانين والمراسيم خاصة منها :

- القانون رقم 57 ـ 777 بتاريخ 1957/7/11 ، ويتعلق بالولاية والوصاية والحجر .
- القانون رقم 59 ـ 274 بتاريخ 1959/2/04 ، ويتعلق بالزواج والطلاق .
- مرسوم بتاريخ 1959/4/17 حدد شروط تطبيق قانون 1959/2/4 .
- القانون رقم 63 ـ 224 بتاريخ 1963/6/29 ، المتضمن تحديد الحد الأدنى للزواج.
- قانون الحالة المدنية الصادر بأمررقم 70 ـ 20 مؤرخ في 1970/2/19 .
- أمر بتاريخ 1971/9/22 ويتعلق باثبات الزواج.
- قانون الأسرة رقم 84 ـ 11 الصادر بتاريخ 1984/6/9

فان هذه القوانين نصت صراحة وأكدت على وجوب تسجيل عقود الـزواج الـتي تمت واعتبرت أن التسجيل هو الوسيلة الوحيدة لاثبات قيام العلاقـة الزوجيـة بـين الرجـل والمرأة ، ولا يقبل غيرها بواسطة أية وسيلة أخرى .

---

(1) : عبدالعزيز سعد ـ المرجع السابق ـ ص 140

لأنه من الصعوبة جدا أن يثبت الشخص أنه تم زواج تبعا للاجراءات التي تعـارف عليها الناس بواسطة الفاتحة ، وهذا يتطلب اجراءات طويلة خاصـة عندمـا يريـد الحصـول على بعض الوثائق التي تستدعي الحاجة اليها ، فهو مجبر الى استصدار حكـم مـن المحكمـة تبعا للاجراءات المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية ، حتـى يستطيع أن يثبت قانونـا قيام علاقة زواج بينه وبين زوجته ، ولذلك فقد أوجـب المشـرع ذلـك ، ثـم أيضـا تجنبـا لكل هذه المراحل الطويلة والصعبة من اتخاذ اجراءات معينة وتدابير خاصة منـذ البدايـة ، وذلـك بتسـجيل عقـد زواجهمـا لـدى الجهـات المختصـة ، وكلمـا اسـتدعت الحاجـة والضرورة استصدار هذه الوثيقة (أي وثيقة عقد الزواج) للاثبات فيطلـب مباشـرة نظير منها مستخرجة من سجل الحالة المدنية .

الباب الأول

الأحكام العامة المتعلقة بالصداق

الباب الأول : الأحكام العامة المتعلقة بالصـداق :

الفصل الأول : التطور التاريخي للصـداق :

ان كل أمة من الأمم سواء في المجتمعات القديمـة أو في المجتمعـات الحديثـة عرفـت الزواج بأشكال مختلفة ، وقد تأثرت في ذلك بالعادات والتقاليد ، كمـا لعبـت المعتقـدات الدينية دورا كبيرا في حياة الانسان عبرمختلف المجتمعـات وفي مختلـف العصـور التاريخيـة ، ورغم تعدد أنماط الزواج من مجتمع لآخر قديما كان أم حديثا ، ومن بيئة الى أخرى ، فانه لم يخل من ذكر الصداق ، ولعل في ذلك عبرة للانسان في الوقت الحـاضر ، والصـداق أو ما يسمى بالمهر ، عرفته البشرية جمعاء في عقد الزواج ، ولذلك سأحاول التطرق اليـه في بعض الحضارات القديمة كالعصر البابلي واليوناني والروماني ، وكذلك عند العـرب قبـل الاسلام ثم في الجزائر بصفة خاصة .

أولا : في الحضارات القديمة

ثانيا : في الجزائر

المبحث الأول : الصداق في الحضارات القديمة :

1) ـ الزواج في العصر البابلي :

لقد أثبتت الكشوف الأثرية أن قانون حمو رابـي الشـهير ، نظـم الـزواج تنظيمـا محكما وضبطه بقوانين صارمة نصت على جميع مراحل الزواج سواء الرسمـي منـه أو غـير الرسمي ، وقد نصت المادة (18) من قانون حمو رابي على :" وجوب تسجيل عقد الـزواج وافراغـه في وثيقـة رسميـة مـن شـأنها أن تتضمـن شـروط الاتفـاق الـتي تتضمـن حقــوق وواجبات الطرفين ، وكذلك بعض الشروط الاضافية ، وأهـم عبارة كان يجـب أن

يتضمنها عقد الزواج ، هي : " الرجل أخذ المرأة ليكونا رجلا وامرأة أو : ليصبحا زوجا وزوجة " ، وهذا هو القصد الرئيسي في العقد .

ـ أشكال الزواج عند البابليين :

يتبين لنا من دراسة المواد القانونية لشريعة حمورابي ، وكذلك عقود الزواج وغيرها من قوانين هذا العهد ، أن المجتمع البابلي ، كان يعترف بالطرق التالية في اجراء الزواج (1):

أ ـ الزواج الكامل أو التام :

وهي العادة السائدة التي تمثل أغلب حالات الزواج ، وكانت هذه العادة تتم بعد أن يتفق أولياء الأمورعلى شروط العقد ، ويسجل في ذلك عقد الزواج ، ويدفع الطرف الأول ما عليه من حقوق مالية ثم اجراء المراسيم والاحتفالات والطقوس الدينية الخاصة بالزواج ، وتنتهي بدخول الرجل بالمرأة ، التي تكون قد جلبت معها المهر ، والمهر هنا يدفعه والد الفتاة عند زواجها .

ب ـ الزواج الناقص أو غير التام:

والى جانب الزواج الكامل أو التام في العهد البابلي القديم ، كانت هناك حالات وطرق أخرى للزواج من شأنها يضطر أولياء (والدا) الزوج والزوجة الى التباطؤ والتريث في تنفيذ عقد الزواج وذلك لأسباب عديدة خاصة منها صغر سن الفتاة المقبلة على الزواج .

---

(1): رضا جواد الهاشمي : نظام العائلة في العهد البابلي ـ منشورات مطبعة الأندلسي ـ بغداد ـ ص 65

ج - الزواج الخالي من العقد :

وهذا النوع من الزواج هو الذي يتفق فيه الطرفان (الزوج والزوجة) أو وليهما، على عدم تسجيل هذا العقد ، وهنا نشير الى أن في العهد البابلي القديم كانت المرأة في هذين النوعين الأخيرين لا تتمتع بالحقوق التي تتمتع بها المرأة في الزواج الكامل أو التام .

واذا كان قانون حمورابي مشددا في معظم أحكامه ، الا أنه كان يعترف بكل الحقوق المالية للمرأة في الزواج ، وتختلف هذه الحقوق في طبيعتها وآثارها ، وأول حق من هذه الحقوق المالية هو المهر (شيرقتم SHERTUM) ، عالجه هذا القانون في نصوص كثيرة في المواد : 137 ، 138 ، 142 ، 149 ، 162 ، 167 ، 176 ، 178 ، 184 ، ويتمثل المهر في مبلغ من المال أو أي ثروة أخرى كالمواشي والأثاث والعبيد ، والحلي أو قطعة أرض .

ويعتبر هذا الحق حصة الفتاة من ارث أبيها ، ويدفع عادة بعد اتمام عقد الزواج ، كما يمكنها أن تأخذه أو تستلمه بعد وفاة والدها ، وذلك بالقدر الذي وضعته نصوص المواد : 180 ، 182 ، 184 ، حتى ولو كانت غير متزوجة .

ويعتبر المهر في العهد البابلي القديم ، ضمان حياة المرأة ، وينتقل هذا الحق بعد وفاتها الى أولادها (المادة 162 من قانون حمورابي)حتى ولو كانوا من أزواج مختلفون (المادة 173) فانهم اخوة من أمهم يقتسمون تركتها بالتساوي ، ولا تسري التركة في التقسيم على ممتلكات الآباء لأنهم مختلفون ، فكل واحد يرث من أبيه على انفراد متى دخلت الزوجة تحت سلطة زوجها يحق للزوج ادارة ممتلكات زوجته من مهرها لصالحها ولا يحق له البيع أو التصرف بأي جزء فيه ، ومتى طلقت المرأة يحق لها استرجاع المهر كاملا (المادة 137 ، 138) وهي حالة الطلاق لأسباب تتعلق بسوء تصرفاتها واخلالها بشرف زوجها وبيتها (1).

(1): رضا جواد الهاشمي : المرجع السابق - ص 66

2 ـ عند اليونان :

ان الزواج والطلاق في اليونـان قديمـا يختلـف عـن تواريـخ الأمـم ، حيـث كـانت العلاقات الجنسية اليونانية قديما مختلفة الأشكال حيث تصـل الى الدعـارة أحيانـا ، ومـن الأسباب الرئيسية المؤدية الى ذلك والمدعمة لها هي الفلسفة اليونانية ، مما أدى بالحكام الى أن يغضوا البصـر عـن هـذه الانحرافـات الخلقيـة ، حيـث قـال أحـد المعتذرين عـن هـذه المساوىء والعلل ، لا يمكن أن يجعلنا نقر عن مثل هذه الرذائل نحن ولا غيرنا ، مما يبغـون المحافظة على المجتمعات .

وقد كانت الأسرة اليونانية تتكون من الأب والأم ، والزوجة الثانيـة أحيانـا ومـن بناتها غير المتزوجات ، وأبنائهما وعبيدهما وزوجات أبنائهما وأطفالهم وعبيدهـم (1).

كما كان في العهد اليوناني ، الزواج يتفق عليه والدا الزوجين ، والمهر يدفعه والد الزوجة لابنته ، مماكان يغري الرجال على الاقدام في الزواج ، وقد ينتظر من والـد الفتـاة أن يهيء لابنته بائنة من المال والثياب والجواهر والعبيد ، وتبقى هذه الأموال دوما ملكـا للزوجة وتعود اليها ان حصل فراق من زوجها ، وكـان احتفاظهـا بمـال أبيهـا يقلـل مـن وقوع طلاقها من زوجها ، وفي حالة ما اذا كان والد الفتاة قليل المال ، قل ما تجد الفتـاة زوجا لها ، مما يودي أحيانا بأقارب (أهل) الفتاة بمد المساعدة واعانة والد الفتاة ، حتـى يجمعوا لها بائنة من المال لكي تشجع الخاطبين على الزواج .

واذا ما تم اختيار الزوجة واتفق على بائنتها تمت خطبتها رسميـا في بيـت والدهـا ، ويجب أن يحضر هذه الخطبة شهود ، حتى ان حضور الفتاة نفسها لم يكن ضروريا ، واذا لم تتم هذه الخطبة رسميـا لم يعـترف القـانون اليونـاني (الاثيـني) بهـذا الـزواج، فكـانت الخطبة والحالة هذه هي العمل الأول في مراسيم الزواج .

---

(1): عبد الله المراغي ـ الزواج والطلاق في جميع الأديان ـ الطبعة 24 ـ المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية ـ ص 584

3 - عند الرومـــــان :

لقد أخذ نظام الأسرة والزواج والطلاق أطوارا متعددة في تاريخ الرومـان وقوانينـه ، فقد كان رب الأسرة يخضع له الأولاد والزوجة ، فالولد كان ينسب الى أبيه لا الى أمه ، ويشاركها في الخضوع لسلطة رب الأسرة .

ومن القواعد العامة التي حافظ عليها الرومان قديما في الـزواج والطـلاق هـو مبـدأ عدم تعدد الأزواج ، ولكنهم عرفوا نوعين من الزواج :

- الزواج مع السيادة وهـو الـزواج الـذي تخضـع فيـه الزوجـة لسيادة زوجهـا أو لسيادة صاحب السلطة عليه .

- الزواج مع عدم السيادة ، وفيه تبقى الزوجة علـى حالتهـا الأولى سـواء كـانت خاضعة لسلطة رب أسـرتها أو مستقلة بحقوقهـا ، ولا تدخـل في سـيادة زوجهـا ، وانمـا يخضع أولادها لسلطة أبيهم ، أو صاحب السلطة عليه .

وفي الزواج مـع السيادة ، لا يكفـي تراضـي الزوجـين لانعقـاد الـزواج بـل لابـد لاكتساب السيادة الزوجية من اجراءات خاصة تكسبها ، فينعقـد الـزواج بـاحدى طـرق ثلاث :

- طريقتان رسميتان والثالثة غـير رسميـة ، فـالنوع الأول مـن الـزواج ، وهـو زواج رسمي وديني في آن واحد، ويحصل هذا الزواج في معبد وفيه يقدم طالب الزواج الى الآلهـة قربانا عبارة عن كعكة وترتيل عبارات دينيـة معينـة أمـام عشـرة شـهود وبحضـور الحـبر الأعظم وكاهن المعبـد .

أما النوع الثاني من الزواج ، وهو ما يسمى بالزواج بطريـق الشـراء ، ويقـال لـه أيضا بالزواج المدني ، وذلك تمييزا له عن الزواج كما يطلق عليه أيضا زواج العامـــــة

لتمييزه عن الزواج الديني الذي كان مقصورا على جماعة الأشراف ،ويتم هذا الزواج بنفس الطريقة التي تكتسب بها الملكية على الأشياء النفيسة .

ويعتبر النوعان التاليان للزواج طريقتين رسميتين عند الرومان ، وبالاضافة الى ذلك ، هناك نوع ثالث وهو ما يسمى (الزواج بطريق المعاشرة)، حيث يعاشر الزوج زوجته مدة سنة كاملة بدون انقطاع تكسبه السيادة على زوجته التي تزوجها بغير احدى الطريقتين الرسميتين (1) .

وكان المهر في العهد الروماني تحضره الزوجة معها مثل اليونان .

4 ـ عند العرب قبل الاسلام:

ان تاريخ العرب في الجاهلية لا زال غامضا ، على الرغم من المجهودات الكبيرة التي بذلها المورخون القدامى والمحدثون ، في هذا المجال ، وهذا يعود الى سبب قلة الكشوف الأثرية ونقص الروايات التي بموجبها تتجلى الحياة الاجتماعية عند العرب قبل الاسلام ، وبالتالي ليس من السهل اليوم أن نجد القبائل العربية ، وفي مختلف الأقطار قد حافظت على نفس نمط المعيشة قديما .

ولمعرفة أنماط الزواج عند العرب في الجاهلية لابد من الاستعانة بمصادر أخرى كالأخبار والتاريخ وعلم الاجتماع والأدب عموما (2) .

ان الأخبار التي تتعرض لمسألة الزواج متشعبة ومضطربة ، حيث ذكر أنه لم يكن عند العرب في الجاهلية قاعدة معينة يتبعونها في الزواج ، وأن هذه الرواية تزيد الأمر غموضا بدل من أن تكون كاشفة للحقائق وبالأسلوب الذي وقعت فيه .

---

(1) : عبد الله المراغي ـ المرجع السابق ـ ص 614

(2) : علي الهاشمي ـ المرأة في الشعر الجاهلي ـ مطبعة المعارف ـ بغداد ـ ص 161

والزواج المألوف والمتعارف عليه عند غالبية الجاهليين العرب ، هو نكاح الناس اليوم ، وهو أن يخطب الرجل الى الرجل وليته أو أبنته فيصدقها ثم يعقد عليها .

ويعتبر الصداق فريضة لازمة لصحة الزواج ، عند العرب في الجاهلية ، اذ هو أهم ميزة وعلامة من علاماته ، ودلالة على شرعيته والا كان بغيا وسفاحا وزنا ، فالصداق يعتبر شرفا للمرأة عند خطبتها ، وكونها حرة محصنة لها كامل الحقوق ، واذا لم يدفع لها مهرها لا يعترف بشرعيته .

وكان الأصل عند الجاهليين أن المهر يدفع للمرأة غير أن ولي أمرها هو الذي يأخذه لينفق منه على ما يشتري لتأخذه المرأة معها الى بيت الزوجية لاعتقاده أن ذلك حق يعود اليها، ولها الحق في استرداده اذا فسخ عقد الزواج أو اذا طلقها ، وكانت المرأة تخطب من أبيها أو أخيها أو عمها أو أحد أفراد العائلة (بني عمها) وكان يخطب الكُفُؤ الى الكُفُؤ ، وان كان هجينا خطب الى هجينا فزوجه هجينة مثله ،فيقول الخاطب اذا أتاهم : أنعموا صباحا ، ثم يقول نحن أكفاؤكم ونظرائكم ، فان زوجتمونا فقد أصبنا رغبة وأصبتموها ، وكنا لصهركم حامدين ، وان رددتمونا لعلة نعرفها ، رجعنا عاذرين وان كان قريب منه أو من قومه ، قال لها أبوها أو أخوها ، اذا حملت اليه ، أيسرت وأذكرت ولا آنثت جعل الله منك عددا وعزا وجلدا ، احسني خلقك ، واكرمي زوجك ، وليكن طيبك الماء ، واذا تزوجت في غربة قال لها : لا أيسرت ولا أذكرت ، فانك تدنين البعداء، وتلدين الأعداء ، أحسني خلقك وتحبي الى أحبائك ، فأن لهم علينا عينا ناظرة ، وأذنا سامعة ، وليكن طيبك الماء " (1) .

أما في زواج الشغار الذي كان يعرفه العرب في الجاهلية فلا يوجد فيه مهر حقيقي ، لأنه زواج مقايضة ، فالمهر هو مقابل تزويجه وليته الذي هو سيتزوج وليته، ولذلك لا يوجد فيه مهر حقيقي بالمعنى المعروف أنذاك .

---

(1):د. جواد علي ـ المفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام ـ الجزء الخامس ـ الطبعة 1 ـ ص 530

ولما كانت النقود قليلة كان المهر في أكثره عينا ، وغالبا ما يكون إبلا فقد يصل أحيانا الى مئة من الإبل في بعض الأحيان ، وقد يكون بوزن من الذهب أو من الفضة .

وذكر أن ما جاء في أخبار أهل الأخبار أن العرب في الجاهلية لم يكونوا على عرف واحد بالنسبة الى حق الانتفاع من المهر ، فمنهم من كان يعطيه كله الى المرأة ومنهم من كان يعطيه كله بل ويزيد عليه شيئا اكراما وتكريما لابنته أو ولي أمرها ،وذكر أيضا أن هناك من يعطي النساء شيئا من مهورهن بل أن الرجل اذا زوج ابنته احتفظ لنفسه جعلا يسمى (الحلوان)ويسمى ذلك الشيء الذي يأخذ (بالنافحة) ، وروى أن العرب كانت تقول في الجاهلية (للرجل اذا ولدت له بنت : هنيئا لك بالنافحة ، أي المعظمة لما لك (1).

ولما جاءت رسالة الاسلام على سيدنا محمد صلى ا لله عليه وسلم ، محكمة وأحاطت بكل ما يتعلق بالزواج والطلاق ، حيث ألزمت الزوج بضرورة تقديم المهر للزوجة ، وجاءت في ذلك آيات كثيرة من القرآن الكريم ، حيث قال ا لله سبحانه وتعالى : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ، فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا " (2) .

وهناك أيضا أحاديث نبوية شريفة كثيرة تؤكد ذلك ، حيث قال الرسول عليه الصلاة والسلام : " التمس ولو خاتما من حديد " ،ولذلك ثبت أن الرسول صلى ا لله عليه وسلم لم يشهد زواجا خلا من مهر ، ولم يسمح بحصوله .

---

(1) : د. جواد علي ـ المرجع السابق ـ ص 532

(2) : سورة النساء ـ الآية 4 .

المبحث الثاني : في الجـزائـر :

كانت تطبق في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي سنة 1830 أحكام الشريعةالاسلامية مثل سائر البلدان الاسلامية ، في كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية (الـزواج والطلاق) ، وأن العرف السائد في الجزائر كان يتماشى مع أحكام الشريعة الاسلامية .

ولما دخلت الجزائر تحت سلطة الاستعمار الفرنسي بدأت الأمور تتغير شيئا فشيئا، وأول اجراء قام به المستعمر ابعاد القادة الاسلاميين ، واصـدر قـانون بتـاريخ 1841/2/28 ، نزع من شأنه القضاء الاسلامي في الجنايات والجنح ، واختصت بـه المحاكم الفرنسية ، وبقي الأمر على هذا النحو حتى عهد قيام الجمهورية الثالثة ، و لم يبق للجزائريين سوى الأحوال الشخصية التي يتقاضون فيها أمام قضاة الصلح ، واثناء هذه المرحلة تم اصدار :

- قانون في 1873/5/26
- قرار في 1889/4/17
- قانون في 1889/6/07

ونقح بقرار في 1892/5/25 ، وكـان مـن وراء كـل هـذا تنظيم القضاء الشرعي الاسلامي في الجزائر (1) .

وبهذا كانت توجد في الجزائر طائفتان : طائفـة مسلمة وطائفة مسيحية وكانتا مختلفتين في المعتقدات الدينية ، الأمر الذي أحـال دون اندماجهما ، وأدى بالمستعمر الى التأثير على الشعب بكل الوسائل الاستعمارية حتى يندمج مـع أساليبه القمعية وطمس كل ما له علاقة بوطنه ودينه .

ولما كان هـذا الشعب حريصا ومتمسكا بالمحاكم الشرعية الـتي تطبق أحكام الشريعة الاسلامية في مجال الزواج والطلاق مع الميل الى مذهب الامام مالك ، لأنـه لا توجد هناك نصوص أخرى شرعية تنظم اجراءات التقاضي باستثناء:

(1) : من كتاب رأي وزارة الشوون الدينية في مدونة الأحوال الشخصية ـ سنة 1978 ـ ص 2

- المرسوم المؤرخ في 1890/12/29 الذي نظم الأحكام الواجبة التطبيق على المذهب الاباضي .
- والمرسوم المؤرخ في 1922/8/12 الخاص بتنظيم التقاليد القبائلية وانشاء ما يسمى بالنظام القضائي في بلاد القبائل .

وعندما ادرك المستعمر الفرنسي أن الشعب الجزائري متمسك بقيمه وعاداته وتقاليده ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخضع لقوانينه في مجال الأحوال الشخصية ، اصدر المستعمر الأمر رقم 59 - 274 المؤرخ في 1959/2/04 ، والمتعلق بالزواج والطلاق ، ويعتبر هذا التنظيم هو أول قانون مكتوب بشكل منظم ، حيث نص في المادة الثانية (2) منه على أركان عقد الزواج ، والمادة الثالثة (3) على تسجيل عقد الزواج .

ثم صدر بعد ذلك المرسوم رقم 59 — 7082 المؤرخ في 1959/9/17 والذي تضمن اللائحة التنفيذية لهذا الأمر .

وبعد الاستقلال مباشرة قام المشرع الجزائري بتوحيد جهات التقاضي واصدر القانون رقم 63 — 218 المؤرخ في 1963/7/22 ، والذي بمقتضاه تم الغاء المحاكم الشرعية الاسلامية ، ونقل اختصاصها الى المحاكم العادية (1) .

وبقي الأمر على هذا النحو حتى سنة 1966 ، وهي مرحلة الاصلاحات العميقة في مجال التنظيم القضائي الجزائري ، وتعتبر هذه المرحلة مرحلة حاسمة ، حيث اصدر المشرع الجزائري عدة قوانين في شكل أوامر ، وخاصة القانون المتعلق بالاجراءات المدنية، والذي أصبح يطبق على جميع القضاء والدعاوى دون تمييز .

وفي كل هذه المراحل التي مر بها الشعب الجزائري منذ دخول الاستعمار الفرنسي سنة 1830 ، كانت وبقيت الشريعة الاسلامية تطبق على المسلمين دون سواها في قضايا الأحوال الشخصية .

---

(1) : عبد العزيز سعد : الزواج والطلاق - الجزء الأول - ص 10

وابتداء من سنة 1973 ، قامت محاولات عديدة لتنظيم الأحوال الشخصية في شكل منظم ، والمرت بالقانون رقم 84 ـ 11 المؤرخ في 4 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـــ 9 يونيـو سنة 1984 ، المتضمن " قانون الأسرة " الجزائري ، وبذلك كان أول قانون منظم للأحوال الشخصية في الجزائر .

الفصل الثاني : الشروط الواجب توافرها في الصداق:

المبحث الأول : في الفقه الاسلامي :

لقد عد الفقهاء المسلمون الشروط الواجب توافرها في الصداق وهي كالآتي :

1 ـ أن يكون مالا ذا قيمة

2 ـ أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به

3 ـ ألا يكون الصداق مغصوبا

4 ـ ألا يكون مجهولا (أي يجب أن يكون معلوما)

1 ـ أن يكون مالا ذا قيمة :

أي لا يصح الصداق بالمال اليسير الذي لا قيمة له ، وهو ما اصطلح عليه بالتافه كأن يتزوجها على ملء كف يده طعاما من القمح أو دقيق ، وأن هذا الشيء الذي قدم كصداق ، فقد اختلف فيه الفقهاء المسلمون حول حده الأدنى ، أما الحد الأقصى فلاخلاف فيه ، وهذا ما سنتعرض له عند التطرق عن الحد الأدنى والأقصى للصداق.

ـ فالمالكية ، قالوا ، بأنه هو كل متمول شرعا ، من عرض حيوان أو عقار، فلا يصح كون الصداق غير متمول كقصاص وجب الزوج على زوجته ، تتزوج على تركه فيفسخ قبل الدخول ، فان دخل وجب صداق المثل (1).

ـ الشافعية والحنابلة : قالوا كل ما صح بيعا صح صداقا أو كل ما صح ثمنا أو أجرة ، صح مهرا ، وان قل ، وهو كل متمول سواء أكانا عينا أم دينا ، معجلا ومنفعة معلومة كرعاية غنمها مدة معلومة ، وخياطة ثيابها ، وخدمة مدة معينة ، وتعليم القرآن أو شيء من الشعر لقوله تعالى ، قصة شعيب مع موسى عليهما السلام : (انـي أريد أن

(1) : د. وهبة الزحيلي ـ المرجع السابق ـ ص 262

أنكحك احدى ابنتي هاتين ، على أن تأجرني ثماني حجج) ، ولأن الزواج عقد على المنفعة فجاز كل ما ذكر كالاجارة ، فان طلقها قبل الدخول ، وقبل استيفاء المنفعة، فعليه نصف أجرة النفع الذي جعله صداقا لها (1) .

وأن الغاية والمقصود من الصداق ليس مقصودا لذاته في الزواج ، وانما هواشارة من أن الرجل ملزم بالانفاق على المرأةمن أول الأمر .

2 ـ أن يكون طاهرا يصح الانتفاع منه :

حيث لا يصح الزواج من صداق كالخنزير والدم والميتة .. الخ ، فهذه الأشياء كلها ليست لها قيمة في نظر الشريعة الاسلامية على عكس بعض الديانات التي تجعل لها قيمة مثل الخنزير وشحوم الميتة ... الخ ، فاذا كانت هذه الأشياء لا يصلح تملكها عند المسلمين فمن باب أولى لا يمكن ايجابها عليهم كصداق ، فان سمى هذه الأشياء بطلت التسمية وصح العقد ، ويثبت للزوجة صداق المثل ، أما اذا سمى صداقا وكان بعضه مالا والبعض الآخر ليس مالا ، أو بعضه طاهر والبعض الآخر نجس (2)، فقد اختلفت آراء الفقهاء :

ـ **المالكية** : قالوا : اذا تزوجها على خمر أو خنزير ، أو مما لا يملك أو يباع، فالعقد فاسد ، ويفسخ قبل الدخول ، أما اذا دخل بها ، فانه يثبت لها الصداق ، وتستحق صداق المثل .

ـ **الشافعية** : قالوا : اذا تزوجها على صداق بعضه مملوك له ، والبعض الآخر غير مملوك ، فان العقد يبطل بالنسبة للذي لا يملكه ، ثم ينظر الى غير المملوك ، فان كان لا

(1) د. وهبة الزحيلي ـ المرجع السابق ص 264

(2) : عبد الرحمن الجزيري ـ الفقه على المذاهب الأربعة ـ الجزء الرابع ـ ص 100

ينتفع به ، أصلا كالدم ، وفي هذه الحالة ينعقد الصداق بالمملوك ، وتلغى تسمية غير المملوك ، أما اذا كان غير المملوك مما يقصد الانتفاع به ، فان كانت جاهلة لا يخلو من أن تكون عالمة به عند تسمية أولا ، فان كانت جاهلة كان لها الخيار بين فسخ العقد ، أو ابقائه ، فان فسخته كان لها صداق المثل ، وان ابقته كان لها ما ثبت أنه مملوك له .

ـ **الحنفية** : قالوا ،كأن يتزوجها على ألف دينار وعلى طلاق ضرتها فلانة، فان الصداق أصبح مركبا من مال وهو الألف دينار وعلى طلاق ضرتها ، وهو ليس بمال، ففي هذه الحالة يقع .

أما اذا تزوجها على ألف دينار ، وعلى أن يطلق فلانة ، فان هذه المرأة لم تطلق بالعقد ، ولأنه وعد بتطليقها في المستقبل ،فان طلقها فهو ذلك المقصود ، وان لم يطلقها كان لزوجته الجديدة تمام صداق المثل ،ان كان المسمى ناقصا عنه ، والا فلا شيء لها .

أما اذا سمى لها مالا حلالا ومالا حراما ، مثل كأن يقول لها تزوجتك على ألف دينار وعلى خنزير ، صح العقد ، ويكون لها الألف دينار لا غير ، فلا تستحق في مقابلها شيئا ،وليس لها أن تطالب بصداق المثل اذا كانت الألف أقل من صداق المثل ، لأن الخنزير لا منفعة فيه عند المسلمين .

ـ **الحنابلة** : يرون ، اذا سمى لها شيئين ، بعضها يصلح للصداق ، والبعض الآخر ، لا يصلح أخذت الصالح الذي له منفعة ، أما اذا تزوجت على جملين ، أحدهما مملوك له والثاني مغصوب أخذت المملوك ، وطالبت بقيمة المغصوب ، أو أن يتزوجها على عبدين فظهر أحدهما عبدا ، والآخر حرا ، فانها تستحق الأول ، وتطالب بقيمة الحر ، المفروض عبدا .

أما اذا سمى لها صداقا حلالا ، ثم اتضح أنه حرام أو مغصوب ، كان لها مثله (1)

---

(1) : عبد الرحمن الجزيري ـ المرجع السابق ـ ص 101

3 - ألا يكون الصداق مغصوبا :

فاذا كان الصداق مغصوبا فانه لا يصح ، ولكن الذي يصح هو العقد ، فيبقى صحيحا ، وكان لها صداق المثل ، وفي ذلك اختلفت آراء الفقهاء :

- **المالكية** : يرون - اذا سمى لها صداقا مغصوبا وغير مملوك له ، وهما رشيدان ، فسخ العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده صداق المثل ، أما اذا كانا غير راشدين، كأن كانا صغيرين ، أو أحدهما صغيرا ، فالمعتبر هو علم الولي بالغصب ،فمتى كان عالما بأن الصداق غير مملوك للزوج ، فان النكاح يصح ، وفي حالة ما اذا أخذه مالكه ، رجعت على الزوج بمثله - إن كان له مثل - والا رجعت عليه بقيمته : والفرق بين الحالتين :

- **في الحالة الأولى** : قد أقدم الزوجان على العقد بدون صداق ، لأن المغصوب معـــــدوم فلا يصح جعله صداقا .

- **أما الحالة الثانية** : فان العلم من جانب واحد ،وهو الزوج ، فلا يضر بالعقد .

- **الحنفية** : قالوا ،اذا سمى لها صداقا مغصوبا مثل أن يتزوجها على جمل أو على عبد ، وهو غير مملوك له ،فان العقد صحيح والتسمية صحيحة ، سواء علما بذلك أو جهلاه ، ثم ان أجاز المالك ذلك فلها عين المسمى ، وان لم يجز ، كان لها قيمة المسمى ، فليس لها صداق المثل .

وقد وافق الحنابلة والشافعية على هذه المسألة.

4 - ألا يكون الصداق مجهولا : (أي يجب أن يكون معلوما) .

- الحنفية : قالوا ، اذا تزوجها على صداق مجهول ، كأن يذكر جنسه دون تقييده بنوع ، أو يذكر جنسه مقيدا بنوع ، كأن لم يصفه بصفة تميزه عن غيره ،مثل أن يتزوجها على ثوب أو دابة أو حيوان ،وبيان أن هذه الأشياء أجناس عند الفقهاء لأن الثوب يطلق على الكتان والقطن والحرير وحكمه مختلف ، فحكم هذه التسمية لا تصلح

والقاعدة أن كل ما لا تصح فيه التسمية يثبت فيه صداق المثل ، ولذلك فان التسمية تلغى ويثبت فيها صداق المثل .

ـ المالكية : قالوا ،اذا سمى لها صداقا مجهولا جهالة فاحشة ، مثل ، أن يتزوجها على ثمرة لم يبد صلاحها بشرط بقائها حتى تنضج ، فانه لا يصح ، ويقع العقد فاسدا ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل .

أما اذا سمى لها ثمرة لم يبد صلاحها بشرط قطعها ، فانه يصح ، أما اذا سمى لها صداقا مجهولا جهالة يسيرة ، فانه يصح مثل أن يسمي لها عشرة جمال و لم يصفها أو سمى لها عشرة عبيد كذلك تصح ، فانها تأخذ العشرة من الصنف الوسط ، ولا تضر الجهالة في مثل ذلك .

وجواز الصداق على الجهالة اليسيرة أو الغرر اليسير ، وذلك لبناء الزواج علىالمكارمة والتسامح (1) .

ـ الحنابلة : قالوا ، اذا سمى لها صداقا مجهولا مثل أن يصدق لها دارا غير معينة أو متاع بيته ، أو مالا يقدر على تسميته ، كالطير في الهواء ، فان الصداق لا يصح للجهالة واذا سمى لها مالا قيمة له ، فانه لا يصح أيضا ، اذ لو طلقت قبل الدخول كان لها نصف الصداق ، فلو سمى مالا قيمة له لم يبق لها ما تنتفع به ، وهذا رأي بعضهم ، يقول ان هذا ليس بلازم بل يجوز الصداق بالقليل الذي لا قيمة له ، وهو ظاهر المذهب ، وعلى كل حال ، فهي تستحق صداق المثل ، اذا سمى لها صداقا مجهولا أو مايصح .

وأجاز أيضا الجهالة اليسيرة ، كأن يصدقها جملا (ابل) من جماله الكثيرة ، أو فرسا من خيله، أو ثوبا من الثوبين ، فان التسمية تصح ، ويكون لها واحد من بين ما ذكر لها بالقرعة .

---

(1): د. وهبة الزحيلي ـ المرجع السابق ـ ص 263

ـ الشافعية :يرون ،اذا سمى لها صداقا مجهولا في الجنس ، أو في الوصف مثل أن يقول لها ، تزوجتك على أحد الثوبين أو الفرسين فان التسمية لا تصح ، ويكون لها صداق المثل .

المبحث الثاني :الصداق في القانون الجزائري والقوانين المقارنة :

لقد ذهب المشرع الجزائري الىما ذهبت اليه المذاهب الاسلامية في تحديد الشروط الواجب توافرها في الصداق ،حيث نص في المادة (14) من قانون الأسرة ، على أن: " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا ، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء " .

وبذلك نجد أن المشرع الجزائري قد بين أن الصداق هو ما يدفع نحلة ـ وهو مصطلح قرآني ـ للزوجة من :

- نقود أو غيرها ، أي من الأشياء القيمية التي لها قيمة مالية .
- وأن يكون مباحا شرعا ، أي طاهرا صالحا للانتفاع به .
- وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء .

وقد نصت أيضا مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، في المادة (17) على أنه :"كل ما صح التزامه شرعا ، صلح أن يكون مهرا " ، وفي الحقيقة أن هذه المادة جاءت أكثر دلالة من نص المادة (16) مغربي : " الصداق ما يبذله الزوج من المال "، وأن كلمة المال يفهم منها الأشياء المادية ذات القيمة الاقتصادية ، بينما نجد أن نص المادة (17) مغربي : " كل ما صح التزامه شرعا " تشمل الى جانب الأشياء المادية للخدمات والمنافع سواء كانت مقومة بالمال أم لا (1).

---

(1) : د: أحمد الخمليشي ـ المرجع السابق ـ ص 129

وذهب المشرع التونسي الى أبعد من ذلك ، حيث نص صراحة على الشروط الواجب توافرها في الصداق ، حيث نص في المادة (12) من مجلة الأحوال الشخصية بأنه : " كل ما كان مباحا تصلح تسميته مهرا ، ويجب الا يكون تافها ، ولا حد لأكثره ، وهو ملك لها تتصرف فيه كيف شاءت " .

وقد جاء أيضا في الفقرة الثانية من المادة (54) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن الصداق يجب أن تتوافر فيه الشروط الشرعية حيث تنص: " كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون مهرا "، وأن كلمة .. التزامه شرعا أي يجب أن يكون من المال الحلال ويكون ذا قيمة اجتماعية واقتصادية (1) .

(1): د ـ عبد الرحمن الصابوني ـ شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج وانحلاله ـ مطبعة جامعة دمشق ـ 1972 ـ ص 321

الفصل الثالث : مفهوم الصداق بين تعريفه اللغوي والتشريعي وفقا للقوانين الوضعية والشريعة الاسلامية :

المبحث الأول : تعريف الصداق:

- في اللـغـة :

هو دفع المال المشعر بالرغبة في الـــزواج .

- أما في الاصطلاح :

فهو المال الذي أوجبه الشارع على الزوج وجعله حقا للزوجـــة مقابل الاستمتاع بها في النكاح الصحيح أو الوطء بشبهة ، والوطء في النكاح الفاسد .

وايجاب الشارع الحكيم الصداق على الزوج هو اظهار ما يتمتع من قوامـة ، وبما هو مكلف به من جد واجتهاد في حياته وكسبه .

وقد استخلص فريق من الفقهاء ، مـن أن الصداق في نظرهم شرع عوضا عن ملك الاستمتاع بزوجته شرعا ، ودليلهم في ذلك قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين "(1).

ويذهبون الى القول أن المال الذي يجب على الرجل للمرأة بسبب دخوله بها ، في الزواج الفاسد ، أو بدخوله بشبهة ، حيث يشبهون ذلك بعقوبة مالية ، جزاء عدوانه ومخالفته لما أمر به الشرع ، لأن الموجب للصداق هو الدخول لا العقد .

بينما يرى فريق آخر من الفقهاء بأن الصداق هو ما يقدمه الزوج لزوجته على أنه هدية لازمة وعطاءواجب على الزوج لزوجته وفي نظرهم أن الصداق ما هو الا لإبانة شرف عقد الزواج ، ولذلك يقولون أنه هدية لازمة ، وليس هو عوضا عن ملك الاستمتاع بزوجته ، ودليلهم في ذلك قوله تعالى : "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة "(2)

---

(1)سورة النساء - الآية 24

(2) سورة النساء - الآية 4

أي عطاء ، وقد سماه الله سبحانه وتعالى بالصدقة والنحلة ، ويستندون أيضا من أن النبي صلى الله عليه وسلم منع علي بن أبي طالب من الدخول على زوجته فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطي لها شيئا من المهر ، وهذا ما ذهب اليه أيضا الامام أبو زهرة : أنه هدية لازمة وعطاء مقرر " وليس عوضا .

وعرفه أيضا الأستاذ مصطفى شلبي : " بأنه حق مالي أوجبه الشارع على الرجل في عقد زواج صحيح أو دخول بشبهة أو بعد عقد فاسد " .

وقد تبنى المشرع الجزائري هذه الآراء الفقهية ، حيث نص في المادة 14 من قانون الأسرة على أن : " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا ، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء " (1).

ويلاحظ أن المشرع الجزائري ، قد استعمل مصطلح " صداق " كما ورد في القرآن الكريم واطلق عليه كلمة النحلة ، هذا دليل واضح على مدى تعلقه بالنص القرآني .

كما عرفه أيضا المشرع المغربي في مدونة الأحوال الشخصية في المادة (16)بقولها:"الصداق هو ما يبذله الزوج من المال المشعر بالرغبة في الزواج لانشاء أسرة وتثبيت أسس المودة والعشرة ".

---

(1) : محمد محدة - الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية - الجزء الأول الخطبة - دار الشهاب - باتنة - ص 83

ـ تسميات الصـــداق (1) :

الصداق له عدة أسماء منها : المهر ، الصدقة ، الأجر ، العلائق ، النحلة ، الفريضة ، العقر ، طول ، حباء .

ـ الدليل من الكتاب والسنة :

ـ المهر : قول الرسول صلى الله عليه وسلم : ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فان دخل بها فله المهر بما استحل فرجها ، فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له " .

ـ الصدقة : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " سورة النساء الآية (4).

ـ الأجر :" فآتوهن أجورهن فريضة " ، سورة النساء (24)

ـ العلائق : قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " أدوا العلائق " قيل وما العلائق يا رسول الله ؟ قال : ما يتراضى به الأهلون .

ـ النحلة : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة"

ـ الفريضة :" فآتوهن أجورهن فريضة " سورة النساء الآية (24)

ـ العقر : " فنادوا صاحبهم فتعاطى فعقر " سورة القمر ـ الآية (29)

ـ طول : " ومن لم يستطع منكم طولا " سورة النساء ـ الآية 25

ـ الحباء :

وقد لخص أحد الفقهاء هذه الأسماء في بيتين : (2)

صداق ومهر ونحلة وفريضة　　حباء وأجر ثم عقر علائق

وطول نكاح ، ثم خرس تماما　　ففرد وعشر عد ذاك موافق

---

(1) : عبد الرحمن الجزيري : المرجع السابق ـ ص 94

(2) : محمد محي الدين عبد الحميد : الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية مع الاشارة الى ما يقابلها في الأديان الأخرى ـ طبعة 1984 ـ ص 126

واذا كانت الزوجة في البلاد العربية والاسلامية بعد عقد الزواج تنتقل الى بيت الزوجية ، ويكون للزوج حقوق عليها لم يكن له من قبل ، فان كان من الواجب عليه أن يقدم لها شيئا ما يشعرها بالرغبة في قوامته عليها وذلك هو الصداق .

فعلى العكس من ذلك في الدول الغربية حيث تكون الزوجة هي الملزمة بالصداق، وتأثيث منزل الزوجية ، فكان لهذا الوضع الكثير من الآثار السيئة والمضار بالنسبة للنساء الفقيرات اللائي لا يستطعن تقديم وتهيئة هذه الأمور ، لأنهن حريصات على أن يتزوجن، ولا سبيل الى ذلك ، الا اذا جمعت المرأة مالا تقدمه للزوج ، وقد اتجهت في هذا المنوال ، العديد من المجتمعات في دول المشرق العربي ، ونشير أن قوانين الأحوال الشخصية لهذه البلدان لم تنص في مضامينها على الزامية الزوجة بتهيئة بيت الزوجية ، وانما جرت العادة والعرف على ذلك .

المبحث الثاني : أنــواع الصداق :

لقد قسم الفقهاء المسلمون الصداق الى قسمين : صداق مسمى وصداق مثل ، والأصل هو أن صداق المثل هو الواجب الا اذا سما المتعاقدان صداقا ، فهذا الصداق المسمى ، هو الذي يجب .

ولذلك فهناك نوعان : أحدهما إرادي وهو نتيجة لاتفاق بين الزوجين ، أو بين الزوج وولي الزوجة ، وهو الصداق المسمى ، والثاني لا إرادي ، وهو يكون لمن لم يتفق عليه أو عقد عليها ، أم تم الدخول بها ، وهذا هو صداق المثل . (1)

(1) محمد محدة : المرجع السابق ـ ص 97

المطلب الأول : الصداق المسمى :

وهو الذي يتفق عليه عند ابرام عقد الزواج أو بعده ، بما لا يقل عن الحد الأدنى شرعا .

وقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة تسمية الصداق في عقد الزواج ، حيث نص في المادة (15) من قانون الأسرة على أنه : " يجب تحديد الصداق في العقد (أي تسميته) سواء أكان معجلا أو مؤجلا .

وبذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل القاعدة الأساسية هي تسمية الصداق والأصل هو الذكر والتعيين .

ونصت أيضا المادة (69) من قانون حقوق العائلة اللبناني :" يلزم مهر الزوجة ونفقتها على الزوج عند تمام عقد النكاح الصحيح ، ويثبت بينهما حق التوارث " .

وفي حالة ما اذا كان الصداق المسمى أقل من صداق المثل ، فانه يتعين أن يوافق عليه كل من الزوجة ووليها اذا كانت الزوجة دون الثامنة عشر من عمرها (المادة 7 من قانون الأسرة) .

أما اذا كانت راشدة فانها تستقل وحدها بتحديد الصداق الذي تريد ، ولها أن ترضى بأي قدر منه مهما قل : وليس لوليها حق المعارضة (المادة 23 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية) ، وأساس هذا الحكم هو أن الصداق يعتبر من المصالح المالية للزوجة ، وهي محجور عليها في مصالحها المالية قبل أن تبلغ سن الرشد ، فاذا رشدت استقلت بتدبير شؤونها المالية التي منها الصداق فتطالب منه بالكثير أو تكتفي بالقليل .

والفقهاء المسلمون لهم آراء في ذلك :

- مذهب الامام مالك ، أن الأولياء - أبا كان أو غيره - لا حق لهم في الاعتراض على الرشيدة ، اذا تزوجت بأقل من صداق المثل .

- ويرى الشافعية ، أن لهم ذلك .

ـ أما الحنفية ، فيرون أن الزوجة الرشيدة ، اذا زوجت نفسها بكفء وبأقل من صداق المثل ، ولها ولي عاصب لم يرض بالأقل ، فانه يؤمر بتكميل صداق المثل ، أما اذا كانت الزوجة غير رشيدة ، فللأولياء الاعتراض عليها اذا تزوجت بأقل من صداق المثل ، لأنها لم تصل الحالة التي تستطع فيها الاستقلال بتدبير شؤونها المالية (1) .

وهناك أيضا حالة أخرى وهي اذا ذكر الصداق في العقد ولكن .مبلغين مختلفين، وربط كل مبلغ بواقعة معينة ، فان مذهب الامام مالك هو التمييز بين الحالة التي تكون فيها الواقعة التي ربط بها أحد المبلغين ، محققة في الماضي ، وكل ما في الأمر أن أحد المتعاقدين أو كليهما يجهلها ، وبين الحالة التي تكون فيها هذه الواقعة لم تحدث بعد ، وانما يمكن ان تحدث في المستقبل .(2)

ـ مثال الحالة الأولى :

أن يكتب في عقد الزواج ، الصداق بألف دينار ، اذا كان الزوج غير متزوج بامرأة أخرى ، وخمسة آلاف دينار ، اذا ظهر أنه متزوج ، ففي مثل هذه الحالة، يفسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل ، وأساس فساد العقد أن الواقعتين اللتين ربط كل واحدة منهما مبلغ معين ، احداهما محققة فعلا ، والأخرى غير موجودة أصلا ، وكل ما في الأمر ، هو جهل الزوجة بحقيقة الواقعة والصداق المرتبط بجهل يفسد العقد .

---

(1) : عبد الكريم شهبون : المرجع السابق ـ ص 110 ـ

(2): محمد الخمايشي : التعليق على قانون الأحوال الشخصية المغربي ـ الجزء الأول ـ الزواج والطلاق ـ ص 131

ـ مثال الحالة الثانية :

أن يكتب في عقد الزواج أن الصداق ألف دينار ، اذا لم يتزوج عليها أو اذا لم يخرجها من مدينتها أو قريتها ، وخمسة آلاف دينار ، اذا تزوج عليها أو اخرجها من بلدها .

والحكم في هذه الحالة أن الزواج يعتبر صحيحا ومعقودا على المبلغ المعين للوضعية القائمة وقت العقد ، وهو ألف دينار ، أما المبلغ الآخر (أي الخمسة آلاف دينار) المرتبطة بالواقعة التي قد تحدث مستقبلا ، فهو لغو لا يلزم الزوج بأدائه عند مخالفته لتعهده ولو أنه يستحب من الناحية الدينية الوفاء بما اشترطه على نفسه .

وأحيانا يعلن المتعاقدان ، أمام الشاهدين ، مبلغا مرتفعا للصداق ـ بقصد المباهاة ـ بينما يتفقان سرا فيما بينهما على مبلغ أقل ، وفي هذه الحالة يعتبر الصداق المستحق للزوجة هو المتفق عليه سرا دون العلن عنه في العقد ، قال العلامة خليل في مختصره :" وعمل بصداق السر اذا أعلمنا غيره "(1).

وهذا الحكم لا يتفق مع القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 22 من قانون الالتزامات والعقود المغربي :" الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصرفات المكتوبة لا يكون لها أثر فيما بين المتعاقدين ومن يرثهما " .

(1) : مختصر العلامة خليل ـ تصحيح وتعليق الشيخ أحمد نصر ـ دار الشهاب ـ باتنة ـ ص 126

المطلب الثاني : صداق المثـــل :

وهو الصداق الذي يقدم عادة لمثل الفتاة المعنية بالأمر ، قال العلامة خليـل في مختصره : " ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها : باعتبار دين ، وجمال ، وحسب ، ومال ، وبلد ، وأخت شقيقة أو لأب ، لا لأم والعمة "(1).

ويراعى في صداق المثل عند تقديره ثلاثة أمــور :

1 ـ المركز الاجتماعي للزوجة : وما لها من أوصاف مؤثـرة في ارتفـاع أو انخفـاض الصداق ، كالسن والتدين والجمال وحسن الخلق والثقافة والحسب .

2 ـ المركز الاجتماعي للزوج : وماله من أوصاف تدفعه الى بذل صداق مرتفع أو منخفض ، كالغنى والفقر والحسب وما يتمتع به من نبل وحسن خلق ورجاحة وعقل.

3 ـ المستوى العام للصداق : حسب العادات والتقاليد لبلد الزوجة المستحقة للصداق .

وصداق المثل ، يفرض للزوجة في الحالتين الآتيتين :

ـ الحالة الأولى : في نكاح التفويض : وهو العقد الخالي من تسمية الصداق ، وحكم نكاح التفويض عند المالكية ، أنه عقد صحيح جائز بالاتفاق ، ومثله نكاح التحكيم ، ثم أن الزوجة تستحق مهر مثلها بالوطء ولو كان مانع من حيض أو نفاس أو كان أحدهما متلبسا بعبادة تمنع الوطء ، كإحرام أو صيام رمضان (2).

والأصل في الحكم بمهر المثل للمفوضة ، التي تزوجت مع السكوت عن الصداق ، هو ما رواه أصحاب السنن من أن رجلا تزوج إمرأة و لم يفرض لها صداقا ، ومات قبل أن يدخل بها ، فسئل في ذلك سيدنا عبد الله بن مسعود (صحابي جليل توفي عام 32 هجري)، فتردد في الحكم شهرا أو قريبا من الشهر ، وأخيرا قضى بأن لها صداق مثلها

(1) : مختصر العلامة خليل ـ المرجع السابق ـ ص 127

(2) : عبد الرحمن الجزيري ـ المرجع السابق ـ ص 131

لا وكس ولا شطط ، ولما قضى قال : إن يكن صوابا فمن ا لله وإن يكن خطأ فمني ، وا لله ورسوله بريئان .

وحينئذ قام رجل من جلسائه ،وهو معقل بن سنان الأشجعي ، فيما يروى، فقال قضيت ، والذي يحلف ـ بقضاء رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم في :" بروع بنت واثق " الأشجعية ، وكان زوجها يقال له هلال بن مر، الأشجعي ، ففرح ابن مسعود رضي ا لله عنه ، فرحا شديدا ، حين وافق قضاؤه ، قضاء رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم (1) .

ـ الحالة الثانية : عندما يكون الصداق المسمى فاسدا : أي ليس مما يصح التزامه شرعا ، كما اذا كان فيه غرر ، أو مما لا يصح الانتفاع به شرعا ، أو مرفقا بشرط أن يؤثر على انتفاع الزوجة به ، كإصداق دار مع شرط بقائها مسكنا لها بدون مقابل .

ففي هذه الأمثلة وما شابهها يعتبر العقد فاسدا ، لصداقه ، اذا فسخ قبل الدخول لم تستحق الزوجة شيئا ، واذا تم الفسخ بعد الدخول ، صحح العقد بفرض صداق المثل عوض صداق المسمى فاسدا .

وقد نصت على هذا المادة (37) مغربي :"النكاح الفاسد لعقده يفسخ قبل الدخول وبعده ، وفيه المسمى بعد الدخول ، والفاسد لصداقه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل ".

ويضيف أبو حنيفة حالة ثالثة يفرض فيها صداق المثل ، وهي الحالة التي يتفق فيها العاقدان على عقد الزواج وبدون صداق نهائيا ، فالعقد يعتبر هنا فاسدا ، يثبت بعد الدخول بفرض صداق المثل (2).

---

(1): د. محمد يوسف موسى ـ أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة) ـ الطبعة 1958 ـ ص 201 .

(2) : أحمد الخمليشي ـ المرجع السابق ـ ص 134

وفي هذا نص المشرع الجزائري في المادتين 32 و 33 من قانون الأسرة على حالة اختلال أركان عقد الزواج حيث جاء في المادة (33) : " اذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق ، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل ، اذا اختل ركن واحد ، ويبطل اذا اختل أكثر من ركن واحد ".

غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بفكرة صداق المثل قبل الدخول لأنه واجب التسمية ، فان لم يسم الصداق فالعقد مفسوخ ، ولكن العقد المفسوخ قد يراه المتعاقدان صحيحا ، ويتم فيه الدخول الحقيقي أو الحكمي ، ويصبح بالتالي الدخول موجبا للصداق

ولذلك تحقيقا للعدل قضت المادة 33 المشار اليها سابقا ، بأن الزواج الذي يتم بدون صداق أو ولي وشاهدين يكون مفسوخا بلا صداق قبل الدخول ويجب فيه صداق المثل بعد الدخول .(1)

وقد خالف المشرع الجزائري العديد من التشريعات في هذا الحكم ، حيث أنه لم يعرف صداق المثل مثل ما فعل المشرع الأردني في المادة (44) والمشرع اللبناني في المادة (80) من قانون حقوق العائلة ، وأيضا رتب أثرا وهو فساد العقد اذا تخلف ركن وبطلان العقد اذا تخلف أكثر من ركن ، وهذا مالا نجده في الكثير من القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية في الدول العربية .

ـ الاختلاف في صداق المثل :

اذا تم الاتفاق على صداق المثل وجب هذا الصداق ، ولكن اذا اختلف الزوجان في قدر صداق المثل ، مثل أن يدعي الزوج أن صداق مثلها كذا ..... وادعى أهل الزوجة أنه أكثر من ذلك ، فمن أقام بينة على دعواه أخذ بقوله ، واذا لم يوجد لهما بينة فالقول قول الزوج مع يمينه لأنه منكر للزيادة .

(1) : سعد فضيل ـ المرجع السابق ـ ص 87

أما اذا أقام كل من يدعي البينة على دعواه أخذ ببينة الزوجة لأنها تدعـي الزيـادة والزوج ينكرها ، فالبينة شرعت لاثبات الدعاوى لا لدفعها .

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الذي ذهب اليه المشـرع الجزائـري في قـانون الأسـرة في المادة (33) من حيث أنه :

1) ـ فرق بين حالة فقد ركن وبين حالة فقد ركنين ، وهذا ما لم تفعله أغلب التشريعات .

2) ـ أكد على ثبوت صداق المثل للزوجـة بعـد الدخـول ، حتـى ولـو تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صـداق ، ولا يثبـت لها شـيء بعـد الدخول .

المبحث الثالث : أدلة وحكمة وجوب الصداق :

المطلب الأول :أدلة وجوب الصداق :

أ ـ من الكتاب الكريم :

قوله تعالى :" وآتوا النساء صدقاتهن نحلة "(1) ،

وقوله تعـالى :" وأحـل لكـم مـا وراء ذلكـم ، أن تبتغـوا بـأموالكم محصنـين غـير مسافحين ، فما استمتعتم بـه منهـن فـآتوهن أجورهـن فريضـة ولا جنـاح عليكـم فيمـا تراضيتم به من بعد الفريضة"(2)،

وقوله تعالى: " يا أيها النبي انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن " (3)

---

(1) سورة النساء ـ الآية 4

(2) سورة النساء ـ الآية 24

(3) سورة الأحزاب ـ الآية 50

وقوله تعالى :" قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم"(1) .

فقد دلت كل هذه الآيات على أن الصداق قد شرع من الله سبحانه وتعالى .

2 - من السنة النبوية الشريفة :

فقد وردت أحاديث نبوية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - وكلها صحيحة - أنه لم يخل زواج من صداق ، بحيث أنه لو لم يكن واجبا لتركه الرسول صلى الله عليه وسلم ، حيث يقول :" من نكح إمرأة وهو يريد أن يذهب بمهرها فهو عند الله زان يوم القيامة".

وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" ان أعظم الذنوب عند الله رجل تزوج امرأة فلما قضى حاجته منها طلقها وذهب بمهرها ، ورجل استعمل رجلا فذهب بأجرته وآخر يقتل دابته عبثا .

وما ثبت أيضا أن الرسول صلى الله عليهوسلم ، منع علي بن أبي طالب من الدخول على فاطمة بنت رسول الله عليه السلام ، حتى يعطيها شيئا من المهر ".

وقال أيضا :" من كشف خمار امرأته ، وجب عليه الصداق ، دخل بها أم لم يدخل "(2) .

وقضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق بابا ، أو أرخى سترا ، فقد وجب المهر ، ووجبت العدة .

(1) سورة الأحزاب - الآية رقم 50

(2) د. أحمد الغندور - المرجع السابق - ص 177

3 - من الاجمـــاع :

أجمع المسلمون منذ عهد الرسول صلى ا لله عليه وسلم الى يومنا هذا على أن الصداق واجب للزوجة على زوجها ، حيث أنه لو أبيح الزواج بدونه لأدى ذلك الى ابتذال النساء والحط من قدرهن ، والى الاستهانة بأمر الزواج ، لأتفه الأسباب ، أو بدون سبب يدعو الى الانفصام ، لأن الزواج لم يكلف الزوج شيئا من الصداق ، حيث لم يدفع شيئا الى زوجته اذا ما أراد أن يطلق زوجته ، والتزوج بأخرى .(1)

4 - من قانون الأسـرة :

ابتداء من شهر جوان 1984 أصبحت تخضع جميع العلاقات الأسرية الى أحكام قانون الأسرة ، طبقا للمادة الأولى من هذا القانون .

وعند الرجوع الى نص المادة (9) من قانون الأسرة الجزائري نجدها تتكلم على عقد الزواج وحددت معالمه التي بواسطتها يكون عقد الزواج تاما وصحيحا .

وبالاضافة الى هذا نجد في الباب الأول من هذا القانون في المادة (15) ، حيث تنص على أنه :" يجب أن يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا ".

وأيضا نص المادة (16) :" تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول " .

(1) عمر عبد ا لله : المرجع السابق - ص 278

ـ سبب وجوب الصـــداق :

سبب وجوب الصداق ، يكون بأحد أمرين :

ـ اما بالعقد ، في الزواج الصحيح .

ـ واما بالدخول بالمرأة في الزواج الفاسد ، والدخول بشبهة .

فاذا كان عقد الزواج فاسدا ، كما اذا كان العقد لم يحضره شاهدان (المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري) لم يجب بنفس العقد شيء من المهر ، كما لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج الصحيح ، وانما يجب في هذه الحالة ، بدخول الزوج دخولا حقيقيا ، بمن تزوجها زواجا فاسدا ، لما تقرر ، أن الدخول بالمرأة ، لا يخلو من حد ، أو صداق ، وقد سقط الحد بشبهة العقد ، فوجب الصداق ، وهو الأقل من المسمى ،ومن صداق المثل ، ان وجدت تسمية صحيحة في العقد للصداق ، والا فالواجب هو صداق المثل بالغا ما بلغ (1) .

واذا دخل رجل بامرأة بشبهة ، فانه يجب بهذا الدخول صداق المثل ، أما اذا دخل رجل بامرأة دون عقد وبدون شبهة ، فانه لا يجب بهذا الدخول الصداق ، بل الواجب هو الحد .

(1) عمر عبد الله : المرجع السابق ـ ص 279

المطلب الثاني : حكمة وجوب الصداق :

لقد اقتضت سنة الله في خلقه ، أن تكون المرأة سكنا للرجل ، وحرثا للنسل ، يأوى اليها الرجل فتستر المرأة همومه ،وتخفف عنه متاعبه ، وتعني ببيته ، وتربي أولاده (1) .

وكذلك اعزازا للمرأة واكراما لها ، وتقديم الدليل على بناء حياة زوجية كريمة معها، وتوفير حسن النية على قصد معاشرتها بالمعروف ودوام الزواج ، وفيه تمكين المرأة من التهيؤ للزواج بما يلزم لها من لباس ونفقة (2).

ولما كان الصداق واجبا على الرجل دون المرأة ، هذا ما ينسجم مع المبدأ التشريعي الذي يقوم على أن المرأة لا تكلف بشيء من واجبات النفقة ، سواء أكانت أما أم بنتا أم زوجة ، وانما يكلف الرجل بالانفاق ، لأن الرجل أقدر بالانفاق والكسب والرزق .

أما المرأة فدورها الأساسي الذي يتجلى في اعداد المنزل وتربية الأولاد وانجاب الذرية الصالحة .

وهذا ما يتجلى من حكمة الله سبحانه وتعالى عندما قال :" الرجال قوامون على النساء ، بما فضل الله بعضهم على بعض ، وبما أنفقوا من أموالهم " (3) .

---

(1) علي حسب الله : الزواج في الشريعة الاسلامية ـ الطبعة 1 دار الفكر العربي ـ مصر ـ ص 156.

(2) وهبة الزحيلي : المرجع السابق ـ ص 253

(3) سورة النساء : الآية 34

الباب الثاني

مقدار الصداق وموجباته والأسباب المؤدية لتزايد ارتفاعه

الباب الثاني : مقدار الصداق وموجباته والأسباب المؤدية لتزايد ارتفاعه :

الفصل الأول : مقدار الصداق وموجباته :

المبحث الأول : مقدار الصداق من حيث حده الأدنى والأعلى :

أجمع الفقهاء المسلمون قديما وحديثا ، على أنه ليس للصداق حد أعلى ، لأنه لم يرد عن الشارع الحكيم نص في ذلك ، حيث لا تحديد الا بنص ، ولأن الشريعة الاسلامية لا تمنع أحدا من أن يقدم لزوجته ما شاء من المال ، حيث قال الله سبحانه وتعالى : " وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا " ، وما رواه عامر بن ربيعة عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " من أعطى في صداق إمرأة ملء كفيه سويقا (الدقيق الناعم) أو تمرا فقد استحل " .

أما الحد الأدنى للصداق : فقد كان محل خلاف بين الفقهاء :

- فذهب الحنفية : الى أن أقل حد للصداق عشرة دراهم من الفضة أو ما قيمته ذلك ، ودليلهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم :" لا مهر أقل من عشرة دراهم " الحديث رواه جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أما ما يساوي العشرة دراهم مما يقوم من عروض أو من كل طاهر لا نجس متمول شرعا من عرض حيوان أو عقار ، أي يحل الانتفاع به ، لا كآلة لهو .

ولذلك لا يقل الصداق عن هذا المقدار الذي هو نصاب السرقة عندهم ، مما يدل على خطره ، فلو تزوج رجل بامرأة بأقل من هذا المقدار ، وجب لها صداق لا يقل عن عشرة دراهم ان دخل بها ، وان لم يدخل بها قيل له ، اما أن تتم الصداق أو تفسخ العقد (1) .

- **وذهب المالكية** : الى أن أقل الصداق ربع دينار أو ثلاثة دراهم من الفضة ، أو ما قيمته ذلك ، ودليلهم على هذا ، ما ثبت عندهم أن عبد الرحمن بن عوف تزوج على

---

(1) وهبة الزحيلي : المرجع السابق - ص 256

وزن نواة من ذهب ، وهو يساوي ربع دينار ، قالوا : وربع دينار ، مال محترم ، وهو أقل ما تقطع فيه يد السارق فكذا يجب أن يكون أقل ما يستحل به بضع المرأة (1).

ـ **أما الشافعية والحنابلة والامامية** : قالوا أنه لا حد لأقل الصداق ، بل كل ما يطلق عليه اسم المال ، يصح أن يكون صداق ، قل أو كثر ، واستدلوا بقوله تعالى :" .. وأحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم " ، ولفظ الأموال مطلق غير مقيد لا بعشرة ولا بثلاثة ولا بغير ذلك .

ودليل ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم :" التمس ولو خاتما من حديد " ، فيدل على أن الصداق يصح بكل ما يطلق عليه اسم المال .

وروى عامر بن ربيعة ، أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، رضيت من مالك ونفسك بنعلين ، قالت نعم ، فأجازه (رواه أحمد وابن ماجة والترمذي وصححه) ، وأخرج أبو داود عن جابر مرفوعا " لو أن رجلا اعطى امرأة صداقا ملء يده طعاما ، كانت له حلالا ".

في التشريعات الوضعيــة :

نص المشرع الجزائري في المادة (14) من قانون الأسرة على أن " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة ...." دون تحديد لا للحد الأدنى ولا للحد الأقصى ، على خلاف بعض التشريعات العربية التي حاولت نوعا ما النص في تشريعاتها على هذه الحالة .

فقد نص المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية في المادة (12) الفقرة الثانية "... ويجب أن لا يكون تافها ولا حد لأكثره " .

وأيضا المشرع المغربي في المادة (17) من المدونة في فقرتها الثانية :" لا حد لأقل المهر ولا لأكثره " .

وأيضا المشرع السوري في المادة (54) من قانون الأحوال الشخصية ، في الفقرة الأولى :" لا حد لأقل المهر ولا لأكثره " ، أما الفقرة الثانية:" كل ما صح التزامه

(1) بدران أبو العينين بدران : الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والجعفري والقانون ـ دار النهضة ـ لبنان ـ ص 186

شرعا صلح أن يكون مهرا " (1) .

- الحد الأعلى للصـــداق :

فقد أجمع أهل الشرع من أنه لا حد لأكثر الصداق ، حيث أن الشريعة الاسلامية لا تمنع أحدا من أن يصدق زوجته ما شاء أو ما شاءت من مال مهما يبلغ قدره (2).

وقد كان صداق النساء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم بين أربعمائـة (400) درهم الى خمسمائة (500) درهم ، وألا يزيد على ذلك ، لما روت أم حبيبـة :" أن رسـول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بأرض الحبشة ... ولم يبعث لهـا رسول الله صلـى الله عليه وسلم بشيء ، وكان صداق نسائه أربعمائة درهم ، وروت عائشة :" أن صداق النبي صلى الله عليه وسلم على أزواجه خمسمائة دراهم ، والمستحب الاقتـداء بـه والتـبرك بمتابعته .

غير أن النبي صلى الله عليه وسلم ، حث على عدم المغالاة في المهور ، في قوله : " إن أعظم النكاح أيسره مؤونة " وعن الحسن البصـري قـال رسـول الله صلـى الله عليـه وسلم " ألزموا النساء ولا تغالوا في المهور" .

وقوله :" إن من يمن المرأة تيسير خطبتها ، وتيسير صداقها " .

وذلك لما في المغالاة في المهور من ســد بـاب الـزواج علـى الراغبـين ،وكذلـك أن التشديد على الأزواج بالمغالاة في المهور مثلما هو شائع بين الناس يؤدي الى الاعراض عـن الزواج ، وليس ذلك من مصلحــة البنـات ولا مـن سعادتهن في حيـاتهن الزوجيـة ، لأن اجتهاد الزوج وتكليفه بما يشق عليه يجعله يستدين بسبب الغلو في الصداق (3) .

ويكره الرجل أن يصدق المرأة صداقا ، ويعجز عن وفائه إن كان دينـا ، قـال أبـو هريرة : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : اني تزوجت امرأة من الأنصار.

---

(1) عبد الرحمن الصابوني : شرح قانون الأحوال الشخصية السوري - الجزء الأول - الزواج وانحلاله - مطبعة جامعة دمشق 1972 - ص 321 .

(2) محمد محي الدين عبد الحميد : المرجع السابق - ص 130

(3) د. أحمد الغندور : المرجع السابق - ص 168

فقال : على كم تزوجتها " قال على أربع أوراق ، فقال النبي صلى ا لله عليه وسلم : " على أربع أوراق فكأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبـل ، مـا عندنـا مـا نعطيـك ، ولكن عسى أن نبعثك في بعث تصيب منه " قال : فبعث بعثا الى بني عبس فبعث ، ذلك الرجل فيهم ، رواه مسلم في صحيحه " والأوقية عندهم أربعون درهما ، وهـي مجمـوع الصداق ، ليس فيه مقدم ومؤخر (1).

فقد ذكر العلامة ابن كثير ـ رحمه ا لله ـــ علـى قولـه تعـالى :" وان أردتم اسـتبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ، أتاخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تاخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا"(2) .

حيث قال أي اذا أراد أحدكم أن يفارق امرأته ويستبدل بها غيرها ، فـلا يـأخذ مما كان أصدق الأولى شيئا ، ولو كان قنطارا من المال .

قال ، وفي هذه الآية دليل على جواز الاصداق بالمال الجزيل ، قال وقد كان عمـر بن الخطاب نهى عن كثرة الاصداق حيث قال : " لا تغالوا في صدقـات النسـاء ، فانهـا لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند ا لله كان أولاكم بها رسول ا لله ، أنه ما أصـدق رسول ا لله امرأة من نسائه ولا أصدقت احدى بناته أكـثر مـن اثنـتي عشـرة أوقيـة ، وان كان الرجل ليبتلى بصداق امرأته حتى يكن لها عداوة في نفسه .

ثم رواه الامام أحمد ، وأهل السنن من طرق ، وقال الترمذي حديث صحيح ، ثم ساقه من طريق أبي يعلى .

---

(1) مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية ـ المجلد 32 ـ النكاح ـ ص 192

(2) سورة النساء ـ الآية 20 و 21

وفي رواية : فمن زاد ألقيت الزيادة في بيت المال ، قال ، فاعترضته امرأة من قريش ، فقالت : يا أمير المؤمنين أما سمعت ا لله يقول : " وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ، فقال اللهم غفرا ، كل الناس أفقه من عمر ، ثم ركب المنبر ، فقال : كنت نهيتكم عن الزيادة في صدقات النساء على أربعمائة فمن أحب أن يعطي من ماله فليفعل ، قال أبو يعلى ، وأظنه قال ، فمن طابت نفسه فليفعل ... اسناد جيد وقوي ... انتهى كلام ابن كثير رحمه ا لله .

أما ابن جرير ، فانه لم يتعرض في تفسير الآية لنهي عمر عن المغالاة ولا لاعتراض المرأة عليه ، لكنه فسر هذا الايلاء بالصداق .

أما البغوي ، فقد ذكر في تفسيره للآية نهي عمر عن المغالاة في الصداق و لم يذكر شيئا عند اعتراض المرأة ولا غيره .

وقضية معارضة المرأة لعمر أول من أخرجها سعيد بن منصور عن هيثم ، وقد أخذ العلماء ينقلون هذه القضية من واحد الى آخر حتى تغلغلت في الأذهان وانتشرت في كل مكان .

وقد أخذ أبو يعلى بهذه الرواية الضعيفة ـ وهو انما توفي عام 307 للهجرة ـ وانفرد بها عن جمهور المحدثين من أهل الصحاح والسنن ، ودخل في روايته من الزيادات ما يستبعد وقوعها و لم ير من قال بها غيره .

فهذه الزيادات قد انفرد بها أبو يعلى عن أئمة الحديث مع زعمه أن كلا الأمرين وقعا من عمر في مكان واحد ، وفي زمان واحد ، وقد خطب بها على منبر رسول ا لله بزعمه، فكيف يحفظ أهل السنن والصحاح نهيه عن المغالاة في المهور ، ويهملون ما يعد ناسخا له ، وقد أخذ العلامة ابن كثير بروايةأبي يعلى وقوى سندها على ضعفها (1) .

---

(1) الشيخ عبد ا لله بن زيد آل محمد : الحكم الشرعي في الطلاق السني والبدعي ورسائل أخرى ـ مطابع قطر الوطنية ـ قطر ـ ص 124.

وأهم ما يستخلص من هذه الواقعة هو أن محاولة عمر أمير المؤمنين في تحديد الصداق ، وتخفيفه أمر يقتضيه العقل والنقل والحس ، والمشاهدة أن التغالي في المهور شؤم على كافة الجمهوروضرره على النساء ،ولعل الحكمة في التغالي هو وسيلة تستعملها بعض الشعوب في امتناع الزوج من التسرع في طلاق زوجته ، وقد قال الشاعر أبي العلاء المعري :

مهر الفتاة اذا غلا صون لهـــا   عن أن يبت عشيرها تطليقهـــا
يهوى الفراق وخاف من اغرامه   فأدام في أسبابه تعليقهـــــا
ولربما ورثته أو سبقت بهـــا   اقدار ميتتهـا فكان طليقهـــا

وقد حاولت بعض التشريعات النص في قوانينها للأحوال الشخصية على وضع حد أعلى للصداق منها :

قانون الأسرة اليمني ،الصادر سنة 1974 نص في المادة (18) منه على أنه :" لا يجوز أن يزيد مبلغ المهر بشطريه المعجل والمؤجل عن مائة دينار " .

وفي الجزائر ، اصدرت وزارة التعليم الأصلي والشؤون الدينية في 23 جوان 1971 ، فتوى تحث الجزائريين على عدم تجاوز ألف وخمسمائة دينار (1500) كحد أعلى للصداق، والأحسن أن يكون أقل .

وفي مجال اللقاءات الدولية ، عقدت في الجمهورية التونسية سنة 1988 ، ندوة حول ارتفاع المهور وتكاليف الزواج (بين التقليد ومقتضيات العصر).

المبحث الثاني : موجبات الصداق من حيث التعجيل والتأجيل :

ذهب جمهور الفقهاء الى أن الصداق يجوز تعجيله كله ، كما يجوز الاتفاق على تأجيله ، كله أو بعضه - إن كان معلوما - فان عين و لم يتفق على وقت معين للدفع روعي في ذلك عادة القوم وعرفهم ، فان كان التأجيل من عادتهم أجل ولو كان الشخص موسرا متى طلبه ،وان كان عادة القوم لا تقتضي ذلك ، و لم يتفق عليه عجل، والتأجيل هذا ، الأصل فيه هو حال الشخص المراد للزواج ، اذ ربما حالته الاقتصادية لا تسمح له بدفع الصداق كله الشيء الذي يضطره الى طلب التأجيل (1).

وفي هذا يقول أبو حنيفة وأصحابه ، اذا سمي الصداق ، و لم يذكر شيء خاص بتأجيله أو تعجيله ، يتبع عرف البلد ، الذي كان فيه العقد ، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، فان كان العرف تقديم كل الصداق قدم ، وان كان العرف يقتضي تقديم النصف قدم النصف، ولكن بعض الفقهاء يقولون انه اذا لم ينص على مؤجل أو معجل ، كان الأصل هو التعجيل (2) .

- **أما المالكية** ، فيفرقون بين ما اذا كان الصداق ، معينا أم لا ، فان كان الصداق معينا ، فلابد من تعجيله ، لأن التعجيل حق من حقوق الله تعالى ، وأنه يفسد العقد بالتأخير ان اشترط ، أما اذا لم يشترط فلها الحق في التعجيل والتأجيل .

وذهب آخرون الى التفرقة بين ما اذا كان موجودا في البلد الذي تم فيه العقد ، فان كان موجودا في البلد الذي تم فيه العقد ، وجب تسليمه ، أما اذا كان غير موجود في البلد الذي تم فيه العقد ، فان النكاح جائز اذا أجل الصداق الى أجل قريب شريطة اشتراطه هو ذلك التأجيل ومعرفة الزوجة أو الولي للصداق برؤيته سابقا أو وصف كامل.

---

(1) محمد محدة - المرجع السابق - ص 98

(2) بدران أبو العينين بدران - المرجع السابق - ص 189

أما اذا كان غير معين وأجل أجلا مجهولا أو أجل بعضه وعجل الباقي أو أجل البعض لأجل معلوم والآخر مجهول ، فانه يفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق المثل(1).

وقال أيضا الشيعة الامامية ، اذا ذكر المهر ، وأهمل التأجيل والتعجيل ، كان المهر حالا بكامله (2) .

وقد ذهب المشرع الجزائري الى ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من جواز التعجيل والتأجيل حيث نص في المادة (15) من قانون الأسرة على ما يلي :" يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا " ، فالمشرع لم يشترط اي شرط من النوعين ، و لم يفرق بين التعجيل والتأجيل .

واذا كان المشرع أوجب ضرورة تحديد الصداق الا أنه أجاز أن يتأخر الرجل عن دفع الصداق لزوجته متى كان عاجزاعلى دفعه حال العقد أو اتفق على تأخيره .

والتأجيل يكون بالاتفاق فقط في القانون الجزائري ، غير أن فقهاء الشريعة الاسلامية يرون أن التأجيل يكون في حالتين (3) :

1 ـ أن يتفق الزوجان أو من ينوب عنهما عن تأجيل الصداق

2 ـ أن يسكتا عليه ، فلم يذكروه في العقد نهائيا .

---

(1)محمد محدة : المرجع السابق ـ ص 99

(2) بدران أبو العينين بدران : المرجع السابق ص 189

(3) سعد فضيل : المرجع السابق ـ ص 89

ـ الحالة الأولى : تأجيل الصداق بالاتفاق :

أباح المشرع الجزائري في المادة (15) من قانون الأسرة الجزائري ، تأجيل الصداق ولكن أخضعته لشروط معينة وهي :

1 ـ أن ينشأ العقد صحيحا بين الزوجين .

2 ـ أن يكون الصداق محددا ومعينا بشكله وحجمه أو مقداره أو نوعه .

3 ـ أن يكون التأجيل باتفاق الزوجين أو من ينوب عنهما ، لأن عدم الاتفاق علىالتأجيل لا يمكن تفسيره الا تعجيلا بالصداق والاتفاق على التأجيل يضاف الى زمن محدد إما شهرا أو سنة .

غير أن هناك حالتين يحل فيهما أجل الدفع وجوبا وهما : فراق الزوجين بالموت أو بالطلاق (1).

وفي هذا نص أيضا قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (55) على أنه "يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلا أو بعضا ، وعند عدم النص يتبع عرف البلد " .

أما المادة (56) من القانون السوري تنص هي الأخرى على أن :" التأجيل في المهر ينصرف الى حين البينونة أو الوفاة مالم ينص في العقد على أجل آخر " .

و نفس الحكم ذهب اليه مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (41) على أن : " التأجيل في المهر ينصرف الى حين البينونة أو الوفاة ، ما لم ينص في العقد على أجل آخر (2) .

---

(1) سعد فضيل : المرجع السابق ـ ص 90

(2) د. أحمد الغندور : المرجع السابق ـ ص 170

وأيضا قانون حقوق العائلة اللبناني ، جاء بحكم فيه أكثر من دلالة على ذلك ، حيث نص في المادة (82) منه على أنه :" اذا أجل المهر لمدة معينة فليس للزوجة المطالبة به قبل حلول الأجل ولو وقع الطلاق بينهما ، أما اذا توفي الزوج فيسقط الأجل واذا لم تعين مدة يعد معجلا لوقوع الطلاق، أو لوفاة أحد الزوجين ".

والجعفرية يجيزون لها المطالبة قبل الأجل ، لأن التأجيل مجرد وعد يستحب الوفاء به (1) .

ويستحب تعجيل جزء من الصداق ، لما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم ، منع علي بن أبي طالب ، أن يدخل بابنته فاطمة حتى يعطيها شيئا ، فقال : الرسول صلى الله عليه وسلم : " فأين درعك الحطمية ، فأعطاها اياها ".

- **الحالة الثانية** : أن يسكتا عليه ، فلم يذكراه في العقد :

ففي حالة ما اذا سكتا عنه و لم يحددا ، اذا ما كان معجل أو مؤجل ، أو لم يذكراه في العقد ، فان الذي يجب هو صداق المثل ، وهذا الرأي قال به أبو حنيفة وهي قاعدة استثنائية من قاعدة أصلية وهي التعجيل ، وبهذا أخذ المشرع الجزائري .

---

(1) محمد مصطفى شلبي : أحكام الأسرة في الاسلام (دراسة مقارنة) الطبعة 4 الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت - ص 389

المبحث الثالث : مؤكدات الصـــداق :

أولا : متى يتأكد الصداق كاملا :

يختلف الصداق من حيث وجوده وعدمه تبعا لنوع العقد صحيحا كان أم فاسدا .

وقد اتفق الفقهاء المسلمون على أنه يتأكد وجوب الصـداق في العقـد الصحيـح ، بالدخول أو الوفاة ، سواء كان صداقا مسمى أو صداق المثل .

الا أنهم اختلفوا في تأكده في حالة : الخلوة الصحيحة وإقامة الزوجة مدة سنة بعد الزفاف بلا وطء .

- فقال الحنفية والحنابلة : يتأكدالصداق أيضا بالخلوة الصحيحة ، وخالفهم في ذلك المالكية والشافعية .

- بينما قال المالكية يتقـرر الصـداق : باقامـة الزوجـة مـدة سنة بعـد الزفـاف بـلا وطء(1) ، لأن الله سبحانه وتعالى يقول :" وإن طلقتموهــن مـن قبـل أن تمسـوهن وقـد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم" (2) ، والطلاق لا يكون الا بعقد زواج صحيح .

أما النكاح غير الصحيح (الفاسد) ، فلا يكون لها نصف الصداق بالعقد ، لأنـه لم يتبين أمره قبل الدخول لفسخ العقد ، والقاعدة أن كل فسخ قبل الدخـول لا يسـتلزم مهرا ، وعليه فالنكاح الفاسـد أو الـوطء بشـبهة لا نصـف فيهمـا بـل للموطـوءة حقيقـة الصداق كاملا بالدخول (3) .

---

(1) وهبة الزحيلي : المرجع السابق - ص 288

(2) سورة البقرة : الآية 237

(3) محمد محدة : المرجع السابق - ص 91

ولذلك فان مؤكدات الصداق كاملا ، لدى فقهاء المالكية هي :

1 ـ الدخول الحقيقي

2 ـ وفاة الزوج أو الزوجة

3 ـ اقامة الزوجة سنة في بيت الزوجية

هذا ، ما ذهب اليه المشرع الجزائري في المادة (16) من قانون الأسرة حيث تنص على أنه :" تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول ، أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول " .

أما المشرع المغربي فقد نص هو الآخر في المادة (20) الفقرة (2 ، 3) من مدونة الأحوال الشخصية على ما يلي :

ـ يجب المهر كله أو بعضه عند الدخول

ـ تستحق المهر كله بالموت أو بالدخول

وقد خالفهما القانون السوري في الخلوة الصحيحة ، عندما نص في المادة (58) من قانون الأحوال الشخصية على أنه :" اذا سمي مهر في العقدالصحيح ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر " .

ولذلك فقد اعتبر كل من القانون السوري الخلوة الصحيحة كالدخول الحقيقي آخذا من مذهب الحنفية ، وأيضا القانون الأردني في المادة (44) ، فقد اعتبر الخلوة الصحيحة كالدخول الحقيقي ، وأكثر القوانين العربية خلافا للقانون الجزائري ، والقانون العراقي في المادة (21)، وقد تأثر بالمذهب الشافعي الذي لم يعتبر الخلوة الصحيحة كالدخول الحقيقي في وجوب تمام الصداق .

1 ـ الدخول الحقيقـــي :

وهو الوطء أو الاتصال الجنسي .

والمراد بالوطء هو ايلاج الحشفة ، وقدرها ، ولو لم تزل البكارة ، بلا فرق بين أن يكون في القبل أو الدبر ، ولا يشترط فيه أن يكون حلالا ، بل اذا وقع منه ذلك حال الحيض أو النفاس ، واحرام أحدهما ، أو صيامه الفرض ، أو اعتكافه ، أو غير ذلك ، مما لا يحل معه وطء ، فانه يكفي التقرير كل الصداق ، واذا أزال بكارتها بأصبعه ، ثم طلقها قبل الوطء ، كان لها نصف الصداق ، اذا لم تتزوج بعد الدخول ، الا بصداق الثيب ، والا فليس لها سوى نصف الصداق (1).

أما اذا كان صغيران ، فانه لا يتقرر بدخولهما كل الصداق عند الحنفية والمالكية وخالفهم الشافعية في هذا الشرط .

ولذلك فانه اذا دخل الزوج بزوجته حتى يستوفي حقه فيها ، يتقرر حقها في الصداق كاملا ، سواء كان مسمى أو لم يكن مسمى وجب صداق المثل ، حتى ولو حصلت الفرقة بينهما ، ولم تبرأ ذمته الا بأدائه لها أو ابرائها له منه .

وفي حالة ما اذا وقع الاختلاء ، ووقع نزاع بينهما ، كأن تكون هي ادعت الوطء وانكر هو ، ففي هذه الحالة يجب النظر الى تلك الخلوة ، فاذا اعترف الزوج فرض عليه الصداق كاملا ولو كذبته هي .

أما اذا ادعت الزوجة الوطء وكذبه هو ، صدقت المرأة ، فالقول قولها ، واستحقت بذلك الصداق كاملا ، بعد أداء اليمين من طرف المرأة ، هذا ما ذهب اليه الامام مالك .

(1) عبد الرحمن الجزيري : المرجع السابق ـ ص 109

وقد صدرت عـدة قرارات من قبل المجلس الأعلى للقضاء المغربي وهي على النحو التالي :

- فقد أيد المجلس الأعلى للقضاء المغربـي في عـدة أحكـام استئنافية (قـرار صـدر بتاريخ 1975/12/8)(1)، حيث قضى للمطلقة قبل الدخول بكل الصـداق ، معلـلا قضـاءه بما يلي :" حيث أن تقرير الحجج خاضع لسلطة المحكمة ... وأنه يتبين مـن دراسـة الملـف أن المستأنف عليها ، قد أصبحت ثيبا حسب الحجة (شهادة طبية) ، وحيث ثبت تبادل الزيارة بين المستأنف والمستأنف عليها حسب الحجة .

- كما قضى في قرار آخر للمطلقة قبل البناء بالصداق كاملا لأنها ادعت في مقالها أن الزوج ، " كان يعاشرها معاشرة الأزواج ، ومعنى ذلـك يقـول (المجلس) أنـه كـان يمسها كما هو الشأن في المعاشرة المذكورة ، فحكم لها بالصداق كاملا مع الزامهـا بـأداء اليمين " على أن الزوج مسها حين اختلائه بها " (قرار عدد 48 بتاريخ 1977/5/24) (2).

2 - وفـاة الزوج أو الزوجة (موت أحد الزوجين) :

تعتبر وفاة أحد الزوجين من مؤكدات الصداق كاملا ، سـواء كـانت الوفـاة قبـل الدخـول أو الخلـوة أم بعدهمـا ، وذلـك لأن الصـداق كـان ثابتـا بـالعقد (3) ، ولذلـك استحقت المرأة الصداق كاملا ، باتفاق الفقهاء ، اذا كان الصداق مسمى في العقد ، لأن العقد لا ينفسخ بالموت ، وانما ينتهي به ، لانتهـاء أمـده ، وهـو العمـر (الحيـاة) فتتقـرر جميع أحكامه بانتهائـه ، ومنهـا الصـداق ، وكذلـك أيضـا اجمـاع الصحابـة رضـوان الله عليهم على استقرار الصداق بالموت .

أما في نكاح التفويض ، وهو النكاح الـذي لم يسـم فيـه الصـداق ، ومـات بعـده أحد الزوجين ، فلا شيء فيه عند المالكية قياسا للموت على الطلاق ، لأن الطلاق قبل

---

(1) قرار عدد 266 - ملف 47508

(2) مجلة القضاء والقانون - عدد 128 - ص 105 - المملكة المغربية

(3) محمد محدة - المرجع السابق - ص 93 وبدران ابو العينين - المرجع السابق - ص 207

الدخول وقبل التسمية ، لا شيء فيه ، فكذلك أيضا الموت .

فقد روى مالك عن نافع أن ابنة عبد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات و لم يدخل بها و لم يسم لها صداقا فقد قال عبد الله بن عمر ليس لها صداق ، ولو كان لها صداق لم تمسكه و لم نظلمها فأبت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولا ميراث (1) .

بينما قال الجمهور في الأظهر عند الشافعية ، يجب فيه صداق المثل ، ولولم يدخل بها حتى مات ، فقال : لها صداق مثلها : لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ولها الميراث .

وهذا الرأي هو الراجح ، لقوة أدلته ، وعلق الشافعي في كتابه الأم ، القول على صحة الحديث ، وفرق بين الموت والطلاق ، لأن الموت ينتهي به عقد الزواج ، أما الطلاق ، فيقطع الزواج قبل اتمامه ، لذا وجبت العدة قبل الدخول ، و لم تجب بالطلاق، وكمل المسمى بالموت ، و لم يكمل بالطلاق (2).

أما اذا كانت الوفاة من أجنبي ، أو قتل أحد الزوجين الآخر ، أو قتل أحدهما نفسه بعد الدخول ، فهو كالموت الطبيعي يستقر به الصداق .

- وقد خالف الشافعية وزفر من الحنفية في حالة ما اذا قتلت الزوجة نفسها عمدا، حيث قالوا لا تستحق شيئا لأن قتلها نفسها يشبه ارتدادها عن الاسلام ، الا أن جمهور الفقهاء علقوا على ذلك ، وقالوا بأن قياس الانتحار على الردة غير صحيح ، لأن الصداق في حالة الردة لا يتعلق به حق لغير الزوجة ، فيسقط بفعلها ، بينما في حالة القتل فان الصداق يتعلق به حق الورثة ، ولذلك فلا يجوز أن يسقط بفعل من جانبها .

أما اذا قتلت الزوجة عمدا زوجها قبل الدخول ، فهل يسقط حقها أم لا ؟

---

(1) وهبة الزحيلي : المرجع السابق - ص 290

- الحنابلة والحنفية ما عدا زفر منهم ، لا يسقط حقها في الصداق ، بل يتأكد بالقتل كل الصداق ، لأن جزاء القتل العمد شرعا هو القصاص ، ولم يرد دليل لسقوط الصداق بهذا الشكل .

- بينما قال المالكية والشافعية وزفر منهم ، يسقط حقها في الصداق ، لأن قتل زوجها جناية ، والجنايات ، لا تؤكد الحقوق ، ولذلك يجب أن تعاقب عليها فضلا عن عقوبة القتل ، ولذلك حرم الشارع القاتل من الميراث .

- ومذهب الجعفرية،اذا مات أحد الزوجين ، قبل الدخول استحقت الزوجة نصف الصداق،ان كانت هي الميتة،أما في حالة موت الزوج ، فينبغي التصالح على شيء (1).

3 - إقامة الزوجة سنة في بيت الزوجية :

ويتقرر أيضا الصداق كاملا لدى الفقهاء المالكية منفردين ،متى أقامت الزوجة سنة كاملة في بيت زوجها ، متى كان الزوج والزوجة قادرين على المواطأة ،وبذلك منحها حكم الدخول الحقيقي والوفاة من حيث استكمال النصف الثاني من الصداق(2)، ودليلهم في ذلك قوله تعالى :" وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم " (3) ، وقال أيضا :" لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين " (4) .

(1) محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية - دار الفكر العربي - ص 197

(2) محمد محدة : المرجع السابق - ص 94

(3) سورة البقرة : الآية 237

(4) سورة البقرة : الآية 236

ثانيا : متى يجب نصف الصـداق :

لقد سبق وأن تعرضت لمؤكدات الصـداق ، وقـد أشـرت الى أنـه هنـاك خـلاف فقهي في تحديد الأمور التي يتأكد بها الصداق كاملا وهي :

1 - **الحنفية** : يرون أن الصداق يتأكد بأحد أمور ثلاثة :
(الدخول الحقيقي ، موت أحد الزوجين ، الخلوة الصحيحة)
2 - **المالكية** : يرون أن الصداق يتأكد بأحد أمور ثلاثة :
(الدخول الحقيقي ، موت أحـد الزوجـين ، اقامـة الزوجـة سـنة في بيـت الزوجية)
3 - **الشافعية** : يرون أن الصداق يتأكد بأمرين :
(الدخول الحقيقي ، موت أحد الزوجين)
4 - **الحنابلة** : يرون أن الصداق يتأكد بأحد أمور ثلاثة :
(الدخول الحقيقي، الخلوة ، اللمس بشهوة ، موت أحد الزوجين)

وقد طبق المشرع الجزائري في قانون الأسرة ما ذهب اليه الفقهاء المالكية ، حيـث نص في المادة (16) علـى أن : "تسـتحق الزوجـة الصـداق كـاملا بـالدخول أو بالوفـاة ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول ".

وما يلاحظ على النص أنه لم يتكلم عن إقامة الزوجة سنة في بيت الزوجية .
أما ما يجب به نصف الصداق ، فهو اذا عقد رجل على امرأة عقد زواج صحيح، وسمى لها في عقد الزواج صداقا ، وقبل أن يدخل بها دخولا حقيقيا ، أو حكما في بعض

التشريعات ، ووقعت الفرقة بين الزوجين بسبب من قبل الزوج ، سواء كانت الفرقة طلاقا أو فسخا استحقت الزوجة نصف الصداق المسمى وهذا بمقتضى عقد زواج صحيح ، استنادا لقوله تعالى :" وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح" (1) .

ويستخلص من هذه الآية الكريمة ، أنه يجب للزوجة نصف الصداق اذا توافرت ثلاثة شروط :

1 ـ أن يكون قد سمى لها صداقا ، وهذا بمقتضى عقد زواج صحيح (المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري) .

2 ـ أن يطلقها قبل أن يمسها .

3 ـ أن يكون الطلاق بسبب الزوج لا بسبب الزوجة .

4 ـ أن لا يحصل عفو .

(1) سورة البقرة ـ الآية 237

أعدت في الموضـوع ، أن الأجـرة الدنيـا للمواطـن الجزائـري سـنة 1981 ، تقـدر عمومـا بـألف دينار (1000) ، وعلى أساس هذا التحديد التقريبي للأجرة يتبين أن نسبة 50% دفع لهن مهر مرتفع أثناء زواجهن ، و 30% كان مهرهن متوسـطا ، وليسـت هنـاك الا نسـبة 20 % من اللواتي دفع لهن مهر رمـزي (1).

ولما كانت مهنة الخطيب الدافع للمهر ، سواء كـان تـاجرا أو عـاملا مهنيـا ، أو عاملا بسيطا ، هي التي على أساسها تتحدد الفئة التي تدفع مهرا مرتفعا ، بحيث أن أغلب خطاب هذه العينة من المبحوثات ينتمون عموما الى فئة العمال البسطاء هم الذين يدفعون مهرا مرتفعا ، اذ من بين 28 عاملا بسيطا على سبيل المثال هناك 15 منهم ، وبنسبة 25% قدموا لخطيباتهم مهورا مرتفعة ، بينما 10 % مـن العمـال المتخصصـين مثـلا ، لم تلـتزم بمثل هذا المهر الا (6) منهـم ، بنسبة 10 % ، على الرغـم من الأجـرة المرتفعـة نسـبيا للفئـة الثانية عن الأولى .

واذا كانت فئة التجار ، التي تعد أقدر فئة على دفع مهر مرتفع في زواجها ، فانـه ليس كذلك بالنسبة لفئة العمال الآخرين ، نظرا لعدم تناسب أجورها كليا أو جزئيا مـع هذه الفئة ، والشيء الملاحظ أنه في الجزائر عامة ، وفي المجتمع الحضري الجزائري خاصة، لا تـزال ملتزمـة بدفـع مهـور مرتفعـة في الـزواج ، حتـىوان أدى بهـا الى الاسـتدانة مـن الآخرين ، حرصا منها علـى الظهـور أمـام الأهـل والجـيران ، بمظهـر مشـرف يسـتوجب التقدير والهبة .

ومن الأسباب الرئيسية لتزايد ارتفاع غلاء المهور في الجزائر يعـود بالدرجـة الأولى الى غلاء مستوى المعيشة من جهة ومن جهة أخرى ازدياد تكاليف الزواج في حد ذاته ،

(1) : الأستاذة مسعودة كسال : المرجع السابق - ص 130

فالزوجة أصبحت تكلف نفسها كثيرا من أجل اعداد جهازها من ألبسة وفراش ومصوغ، وكذلك الشأن بالنسبة للزوج فهو مكلف بتحضير مسكن حسب الاستطاعة ، وشراء كل الأشياء الضرورية ذات الأولوية مثل الأدوات المنزلية والأثاث .

وتجدر الاشارة الى أنه يجب التفرقة بين المهر والشرط ، فالمهر ما يقدمه الزوج الى زوجته كصداق لها ، وهو في الغالب ما يكون نقدا ، حتى تتمكن المخطوبة من شراء المستلزمات التي تحتاجها الى جهازها ، والشرط هو ما يشترطه ولي المخطوبة على الخاطب أو وليه ، ويتعلق بالزواج ، كأن يسكنها في بيت مستقل ،أو يكتب لها شيئا من ممتلكاته على اسمها ضمانا لحياتها ، أو ألا يتزوج عليها ثانية ، أو يسمح لها بمواصلة عملها ان كانت عاملة ....الخ ، غير أنه جرت العادة والعرف أن معظم العائلات الجزائرية تطلق كلمة الشرط على المهر .

ففي الجزائر بكل مناطقها تختلف في عاداتها وتقاليدها بشأن الصداق ، بحيث هناك من لا يطلب إلا شيئا رمزيا مثل طريقة الولي سيدي معمر بناحية التنس ولاية الشلف فهو مقدر بربع دينار جزائري ¼ د.ج ، ومعروف هذا الصداق عند العامة ومتتبعي هذه الطريقة ، وفضلا عن ذلك هناك شروطا أخرى قد تشترطها بعض العائلات لبناتها ، تختلف في طبيعتها ونوعها من أسرة الى أخرى .

- أمثلة من الصداق في المجتمع الجزائري :

- منطقة الشرق :

- **الأوراس** : 2 قناطيرصوف + سلسلة ذهبية +خاتم +الأقراط+ مسايس+ مبلغ من المال .
- **قسنطينة** : سوار من ذهب + خاتم + جبة فرقاني + مبلغ من المال

- منطقة الوسط :

- **بلاد القبائل**: مبلغ رمزي من المال (حسب كل قبيلة) + بعض الألبسة
- **الجزائر العاصمة** : طقم حلي أو مجوهرات + مبلغ من المال

- منطقة الغرب :

- **وهران** :سباعيات (أي 7 سوارات ذهب)+ خاتم +أقراط + مبلغ من المال
- **تلمسان** : سباعيات (أي 7 سوارات ذهب)+ خاتم + أقراط + مبلغ من المال

- منطقة الجنوب :

- **بني ميزاب** : (القفة : وهي عبارة عن كيس يملأ فيه مجموعة من الألبسة + مبلغ مليون سنتيم)

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على ارتفاع الصداق :

مما لا شك فيه أن الزواج الذي تم بتكاليف باهضة يترك آثارا في حياة كل من الزوج والزوجة ، أو في أهلهما ،بحيث يكون بالنسبة للفقير الأثر السلبي على حياته النفسية والاجتماعية مما يكون مدينا بزواج تم وفق عادات وتقاليد معينة ، أو بالنسبة للزوج الغني أو الزوجة الغنية ،يكسبها السعادة ، والابتهاج والتفاخر أمام الأهل والجيران بتكاليف ارتفاع زواجها .

ويمكن أن نلخيص الآثار المترتبة على ارتفاع الصداق فيما يلي :

أولا : بالنسبة للزوج والزوجة :

1 ـ **الاستدانة** : بالنسبة للزوج أوالزوجة اللذين يكلفان أنفسهما كثيرا فيصرفان على زواجهما ، الأمر الذي يؤدي بهما الى الاستدانة من الآخرين حتى يتمكنا من اتمام زواجهم .

2 ـ **التزوج بالأجنبيات** : الذي لا يكلف شيئا ، لأن الأجنبيات لا تشترطن الصداق .

3 ـ **تأخر سن الزواج** : وذلك بسبب قلة الموارد المالية أو انعدامها لأن الزوج في حاجة الى أموال وقد يكون دخله متوسط ، مما يكون ملزم بتأخر سن زواجه ، حتى يتمكن من جمع الأموال اللازمة .

وهنا نشير الى أن معدل سن الزواج بالنسبة للجزائريين ، أصبح حاليا يتعدى الثلاثين سنة (30) ،عكس ما كان عليه سابقا ،حيث كان معدل سن الزواج بالنسبة للزوج (25)سنة وبالنسبة للزوجة (20) سنة ، أو دونها .

ثانيا : بالنسبة للمجتمـــع :

1 - **تكاثر ظاهرة العنوسة** : بالنسبة للنســاء ، حيـث لا يسـتطعن الـتزوج بسـبب ارتفاع تكاليف الزواج مما تسبب في قلة الطلب على الزواج .

2 - **الانحرافات الخلقية** : بالنسبة للشباب الذي لا يستطيع التزوج إذ بحكم طبيعته وغريزته يحاول الحصول على المتعة الجنسية التي هـي احـدى أغـراض الـزواج الأساسـية ، فتدفعه الى البحث عن المعاشرة ، مما يكون من شأنه الوقوع في الزنا .

المبحث الثالث : الحلول المقترحة لمعالجة الظاهرة :

من الاهتمامات الكبرى الـتي أراهـا في نظـري ضروريـة لمعالجـة الموضـوع ، ومـن خلال دراستنا للأسباب والآثار المترتبة لتزايد ارتفاعه ، يمكن أن أقـدم بعـض الاقتراحـات التي هي نابعة عن قناعتي الشخصية ، ويمكن أن ألخصها في الاقتراحات التالية :

1 - **الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية** : فيما يتعلـق بـالصداق ، والابتعـاد كليا عن العادات والتقاليد السائدة ، نظرا لتفشي ظاهرة الجهل في مجتمعنا والابتعاد عـن التعاليم الاسلامية ، بحيث أصبح العرف هو الذي ينظم الصداق و يتحكم فيه ، لذا يجـب الرجوع الى أحكام شريعتنا الغراء والعمل بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم :" الزمـوا النساء الرجال ، ولا تغالوا في المهور"(1) .

(1) أحمد بن تيمية - مجموع الفتاوى - المرجع السابق - ص 192

2 ـ **اعادة النظر في نصوص قانون الأسرة** : وذلك من خلال صياغة نصوص جديدة مكملة للنصوص الحالية ، لأن قانون الأسرة يوجد فيه فراغ ، وخاصة فيما يتعلق بالصداق .

3 ـ **تنظيم ملتقيات ،وموائد مستديرة ، والقاء محاضرات** : في المراكز الثقافية أو عبر أجهزة الاعلام المختلفة المرئية والمسموعة وكتابة مقالات في الصحف والمجلات.

4 ـ **التوعية الشاملة** : لجميع أفراد المجتمع ، وخاصة الوالدين الذين يرغبون في تزويج أولادهم وبناتهم ، حيث أن الكثير تنقصهم المعرفة الحقيقية لأحكام الزواج ، وتحصينهم من كل الانحرافات الخلقية .

الباب الثالث

المنازعات والقضايا التي تقوم حول الصداق والجهاز وموقف القضاء منهما

الباب الثالث : المنازعات والقضايا التي تقوم حول الصداق والجهاز وموقف القضاء منهما :

الفصل الأول : المنازعات والقضايا التي تقوم حول الصداق :

كثيرا ما تقع خلافات ونزاعات بين الزوجين أو الورثة حول الصداق ، في قبضه أو في مقداره ، أو في تسميته ، وأن الشريعة الاسلامية أجازت للزوجة أن تمنع نفسها من أن تزف الى زوجها ومن الدخول ،حتى تستوفي صداقها، سواء كله أو جزءا منه ، أو ما تعارف عليه الناس من تقديمه ، وفي هذه الحالة لا تعتبر الزوجة ناشز عن طاعة زوجها.

وأن المنازعات والقضايا التي لا تزال موجودة من الناحية الواقعية تتعلق بقبض الصداق ، أما الاختلاف في تسميته ومقداره ، فيمكن للزوجين أن يتداركا هذا في وثيقة عقد الزواج .

المبحث الأول : الاختلاف في قبض الصداق :

قبل البداية في معالجة هذه المسألة يجدر بنا أولا أن نبين من له الولاية على قبض الصداق ، أتثبت للعاقد وليا كان أو وكيلا أم للزوجة ؟

إن الأمر في هذه الحالة يختلف من أن تكون الزوجة كاملة الأهلية أم لا ، فان كانت كاملة الأهلية ثبت لها الحق سواء تولت هي العقد بنفسها أو تولاه غيرها وليس لأحد سواها ولاية قبضه الا باذنها الصحيح .

فاذا قبضه غيرها بدون اذنها كان لها الحق في المطالبة به ، أما اذا قبض باذنها برئت ذمته ، ولا يعتبر سكوتها عند القبض رضا منها بذلك ، الا فيما اذا كانت بكرا وكان القابض أباها أوجدها ، فالعادة أن الآباء والأجداد هم الذين يقبضون مهور بناتهن ،ولذلك اعتبر سكوتها اذنابالقبض ، ودلالة على أنه لا يوجد منها ما يدل صراحة على عدم رغبتها في قبض الولي له .

أما غير الأب والجد من الأولياء فليس لهم ولاية قبض الصداق ، الا باذنها الصريح ، وكذلك الوكيل عنها في الزواج (1).

أما اذا كانت فاقدة الأهلية لصغر أو جنون أو كانت محجورا عليها لسفه أو غفلة، فصاحب الحق في قبض صداقها هو من له الولاية على مالها ، (المادة 42 من القانون المدني والمادة 107 من قانون الأسرة) ، وهو عند الحنفية للأقارب سواء كانوا من العصبة أومن ذوي الأرحام ،وأساس هذا الرأي هو ما يتصف به الولي من الشفقة والحنان على المولى عليه .

أما الرأي الثاني والذي قال به أغلب الأئمة قصر الولاية على العصبة دون ذوي الأرحام .

وفي ذلك نصت المادة (11) من قانون الأسرة الجزائري على أنه :" يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له " ، ونص أيضا في المادة (88) من قانون الأسرة على : تصرفات الولي في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص .

أماالمشرع المغربي فقد نص في المادة (11) من مدونة الأحوال الشخصية علىأن: " الولي في الزواج هو الابن ثم الأب أو وصيه ثم الأخ فابن الأخ فالجد للأب فالأقربون بعد الترتيب ويقدم الشقيقعلى غيره ، فالكافل فالقاضي فولاية عامة للمسلمين بشرط أن يكون ذكرا عاقلا بالغا " .

وعلى فرض ان اختلف الزوجان في قبض الصداق كله أو جزء منه بأن يدعي هو أنه سلمها قدرا من الصداق ، وتنكر هي أنه لم يسلمها شيئا ، أو يدعي أنه سلمها مقدارا وتدعي أنه سلمها أقل منه ، فالحكم في هاتين الصورتين يختلف بالدخول أو عدمه:

---

(1) محمد مصطفى شلبي : المرجع السابق - ص 413

- فاذا كان الاختلاف بينهما قبل الدخول ، فعليه أن يقدم البينة على ما يدعيه. فان جمهور الأئمة يرى تصديق الزوجة بعد يمينها ، لأنها منكرة للقبض ، فهي مدعى عليها ، وعلى المدعي الذي هو الزوج ، أن يثبت ادعاءه ، فان عجز حلفت المرأة .

- أما اذا كان الاختلاف بينهما بعد الدخول ، بأن كان يدعي أنه أوفاها بمعجل الصداق ، وتنكر أنه لم يسلمها شيئا ، فان دعواها لا تقبل ، لأنه جرت العادة ، أن يقدم الزوج شيئا لزوجته قبل الدخول .

وفي هذا يرى الامام محمد أبو زهرة : أنه يجب سماع الدعوى والاثبات (1).

هذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في المادة (17) من قانون الأسرة :(في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول ، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين ، واذاكان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين " .

هل يمكن للزوجة منع نفسها من الدخول وتمكين الزوج منها لعدم قبض الصداق أو جزء منه " (2) :

اختلف الفقهاء المسلمون على النحو التالي :

- المالكية : قالوا ،يجب تحديد الصداق ، وهو اما أن يكون معينا أولا ، فاذا كان الصداق معينا وكان حاضرا ، لا يجوز تأجيله ، بل يجب تسليمه للزوجة يوم العقد الا اذا رضيت المرأة بتأجيله من غير اشتراط للأجل في العقد ، أما الصداق غير المعين وهو المضمون الموصوف في الذمة فانه يجوز للزوجة الحق في منع نفسها من الدخول وغيره ، قبل قبض مقدم صداقها ، بل يكره لها أن تسلم نفسها قبل أن يعطيها أقل الصداق، وهو ربع دينار :

(1) محمد أبو زهرة : المرجع السابق - ص 229

(2) عبد الرحمن الجزيري : المرجع السابق - ص 157

ـ أما الحنفية : فيرون ، أنه يمكن للمرأة أن تمنع نفسها من الدخول والوطء ، وغيرهما في حالتين :

ـ الحالة الأولى : أن يبين مقدار المعجل في الصداق سواء كان كله أو بعضه ، وفي هذه الحالة يجب على الزوج أن يسلمها المعجل كاملا ، فان لم يسلمها سقطت حقوقه المقررة له بعقد الزواج ، اذ أن لها أن تمنع نفسها عن الدخول أو الوطء ولو كانت في بيته ، وليس له عليها حق الحجر ، اذ لها أن تخرج من بيته بغير اذنه ، وأن تسافر بغير اذنه ولها أن تحج حج التطوع بغير اذنه .

ـ الحالة الثانية : أن يوجل الصداق ، كأن يتزوجها على الف دينار ، كلها موجلة الى موسم معين ، وفي هذه الحالة ، لا يخلو اما أن يشترط الدخول قبل حلول الأجل ، أو لا يشترط ، فان اشترط لم يكن لها الحق في منع نفسها باتفاق ، وان لم يشترط فقد اختلفت الفتوى ، فافتى بعضهم بأن ليس لها منع نفسها استحسانا ما دام لم يدفع لها صداقها لأن لما رضي بتأجيل الصداق فقد رضي بسقوط حقه في الاستمتاع، والرأي الثاني أقوى من الأول .

ـ بينما الشافعية : قالوا ، يمكن للزوجة أن تمنع نفسها عن الزوج اذا لم تقبض مقدم صداقها بتمامه ، وكذا لوليها ... منعها ، واستحقت النفقة ونحوها وجوبا ، لأن التقصير جاء من جانب الزوج ، ولا فرق في هذه الحالة بين أن يكون معينا أو حالا .

أما اذا كان الصداق موجلا فليس لها أن تمنع نفسها سواء حل الأجل قبل تسليم نفسها أو لا ، لأنها متى رضيت بالتأجيل فقد وجب عليها أن تسلم نفسها فورا ، فحلول الأجل لا يرفع الوجوب .

ـ الحنابلة : قالوا ، يمكن للزوجة قبل الدخول أن تمنع نفسها من الدخول والخلوة والوطء ، وغير ذلك من حقوق الزوجية حتى تقبض مقدم صداقها ، ولها النفقة قبل قبض الصداق ، في حال المنع ، أما بعد القبض فليس لها منع نفسها ، وتسقط النفقة اذا منعت نفسها ، فاذا سلمت نفسها طوعا لا كرها قبل أن تقبض مقدم الصداق ثم أرادت أن تمنع نفسهافليس لها الحق في ذلك .

أما اذا كان الصداق مؤجلا ، ولم يحصل موعد الأجل ، أو حل قبل تسليم نفسها ، فلا تستطيع منع نفسها بعد ذلك ، وفي ذلك يقول الشافعية أن رضاها بالتأجيل أوجب عليها أن تسلم نفسها ، فحلول الأجل قبل التسليم لا يرفع الوجوب .

واذا وقع نزاع بينهما في من سيبدأ بالتسليم قبل الدخول ، كأن يقول الزوج لا أعطيها الصداق حتى تسلم نفسها ، وقالت الزوجة لا أسلم نفسي حتى يسلمني الصداق، فالقول قول الزوجة ، واجبر الزوج أولا على الدفع ، وأجبرت الزوجة بعد القبض على تسليم نفسها .

وهنا الحنفية يرون في هذه الحالة يجبر الزوج على وضع الصداق عند شخص عدل، وتجبر المرأة على التسليم ، ومتى تمكنت من أخذ الصداق وامتنعت على الوطء كان للزوج الحق في استرجاعه ، خلافا للمالكية والحنفية الذين يقولون أنه لا حق له في استرجاعه .

المبحث الثاني : الاختلاف في التسمية والمقدار :

أولا : الاختلاف في التسمية :

اذا اختلف الزوجان في تسمية الصداق في العقد ، أو في عدمه ، كأن ادعى أحدهما تسمية مقدم معلوم ألف دينار مثلا ، وأنكر الطرف الآخر ،أصل التسمية، فالبينة على من ادعى التسمية واليمين على من انكرها، عملا بالقاعدة المقررة :

" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " ، فان أقام مدعي التسمية البينة الشرعية على دعواه ، حكم له بالمسمى ، وان عجز عن اقامتها ، وجهت اليمين بطلبه الى منكر التسمية ، فان نكل عن اليمين حكم بالمسمى ، لأن نكوله عن اليمين اقرار ضمني بدعوى الخصم ، وان حلف بطلت التسمية وقضى بصداق المثل ، لأنه الواجب في كل زواج خال من التسمية الصحيحة عند الحنفية والجعفرية (1).

وعلى كل حال ، فان الأمر ، لا يخلو من احدى الصور الأربعة :

1 ـ اما أن يكون هذا النزاع حاصلا قبل الدخول وقبل الطلاق

2 ـ واما أن يكون بعد الدخول وبعد الطلاق

3 ـ واما أن يكون بعد الدخول وقبل الطلاق

4 ـ واما أن يكون قبل الدخول وبعد الطلاق

ففي هذه الصور الثلاث الأولى تستحق الزوجة الصداق المسمى سواء ثبتت التسمية أو لم تثبت وتستحق المتعة (2) .

(1)محمد مصطفى شلبي ـ المرجع السابق ـ ص 423

(2) محمد محي الدين عبد الحميد ـ المرجع السابق ـ ص 166

أما الصورة الرابعة وحدها ، وهي مطالبة مدعي التسمية بالبينة ، فان أقام بينة مقبولة صحت التسمية ، واستحقت الزوجة نصف المسمى وان لم يقم المدعي بينة وجهنا اليمين على منكر التسمية ، وان امتنع حكمنا بما يدعيه صاحبه ، واستحقت الزوجة نصف المسمى ، وان حلف أنه لم تحصل تسمية وقت العقد حكمنا للزوجة بالمتعة ، لأن من طلقت قبل الدخول و لم يكن الزوج قد سمى لها صداقا تجب لها المتعة، ولكن يشترط ألا يكون مقدار المتعة الذي حكم به أقل من نصف ما يدعيه الرجل ان كان هو مدعي التسمية ، وألا يزيد عن نصف ما تدعيه الزوجة ان كانت هي التي تدعي التسمية .

بهذا أخذ قانون حقوق العائلة اللبناني في المادة (86) منه : " اذا حصل اختلاف في المهر المسمى و لم تثبت التسمية يلزم مهر المثل الا اذا كان ادعاء التسمية من طرف الزوجة ، فينبغي أن لا يتجاوز المقدار الذي تدعيه مهر المثل ، وان كان من طرف الزوج، فينبغي أن لا يكون أقل من المقدار الذي يدعيه " .

أما اذا كان النزاع في التسمية بين أحد الزوجين وورثة الآخر بعد موته ، أو كان الاختلاف بين ورثتهما بعد موتهما ، وهو كالاختلاف بين الزوجين اثناء حياتهما ، حيث يقوم ورثة المتوفي منهما مقامه ، فان قامت البينة الشرعية على التسمية حكم بمقتضاها ، والا حلف منكر التسمية ، والحلف هنا يكون حول أصل التسمية ، اذا كان المنكر أحد الورثة ، فان امتنع عن اليمين ، لزم المسمى ، وان حلف اليمين ، حكم بصداق المثل (1)

(1) عمر عبد الله : المرجع السابق - ص 337

ثانيا : الاختلاف في المقدار :

اذا اتفق الزوجان على أصل تسمية الصداق ، واختلفا في مقدار الصداق المسمى، كأن تدعي الزوجة أن الصداق المسمى خمسة عشرة ألف وادعى الزوج أنه عشرة آلاف، فقد اختلفا الفقهاء في هذه المسألة :

ـ **قال أبو حنيفة ومحمد** ، القول لمن شهد له مهر المثل بيمينه وأيهما أقام البينة تقبل ، فان أقام الاثنان ، قدمت بينتها ان كان مهر المثل شاهدا للزوج ، ولأنها تثبت الزيادة ، وتقدم بينته ان كان مهر المثل شاهدا للزوجة .

ـ **أما المالكية** : فيرون أنه اذا تنازع الزوجان في مقدار الصداق ، فان كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا ، وبرئت هي باليمين ، ويقضي لمن كان قوله أشبه بالمتعارف في المعتاد بين أهل بلديهما ، ومن نكل منهما عن اليمين قضى عليه مع يمين صاحبه أي حلف الآخر وقضى له بما ادعاه ، ولا يفرق بينهما .

وان كان الخلاف بعد الدخول ، فالقول قول الزوج مع يمينه .

ـ **أما الشافعية** : فقالوا أنه : اذا اختلف الزوجان في قدر الصداق ، أو في صفته أو أجله تحالفا ، أو يتحالف وارثاهما ، أو وارث أحدهما والآخر ، ثم يفسخ الصداق ويجب صداق المثل ، أما النكاح فلا ينفسخ .

ـ **أما الحنابلة** : انه اذا اختلف الزوجان في قدر الصداق بعد العقد ، ولا بينة لأحدهما على مقداره ، فالقول قول من يدعي صداق المثل منهما ، فاذا ادعت الزوجة مهر مثلها أو أقل ، فالقول قولها ، وان ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله ، وهذا الرأي موافق مع رأي أبي حنيفة .

ولقد أخذ المشرع الجزائري في المادة (17) من قانون الأسرة ، الى ما ذهب اليه الفقهاء المالكية ، من أنهم فرقوا بين أن يكون النزاع في مقدار الصداق ، قبل الدخول ، فالقول قول الزوجة مع أدائها اليمين أمام القاضي المطروح عليه النزاع لتحلف اليمين القانونية ، أما اذا كان النزاع بعد الدخول ، فالقول قول الزوج مع يمينه .

كما نص أيضا المشرع المغربي في المادة (24) من مدونة الأحوال الشخصية على أنه " اذا اختلف الزوجان ، في قبض الصداق فالقول قول الزوجة قبل الدخول ، والقول قوله بعد الدخول ".

المبحث الثالث : الاختلاف في صداق السر وصداق العلانية :

قد يحدث في كثير من الأحيان أن يتفق الزوجان أو الزوج وولي الزوجة ، على صداق في السر ، ويعلنا عن صداق آخر في العلن ، وغالبا ما يكون صداق العلن أكثر من صداق السر ، وهنا في هذه الحالة قد يجري العقد في العلن فقط ، وعلى كل قد يكون صداق السر وصداق العلن من جنس واحد كنقود ، وقد يكون من جنسين مختلفين كنقود في السر وكشقة في العلن ، وتثور نزاعات بين الزوجين ، أي الصداقين معتبر : هل هو صداق السر أم صداق العلن .

ـ **فالحنفية** ، يرون في صداق السر وعلانيته وجهان (1):

ـ الوجه الأول : أن يتفقا على قدر الصداق من غير عقد ثم يتعاقدان على صداق أكثر منه في العلن ، وهذا في الصور التالية :

---

(1) عبد الرحمن الجزيري : المرجع السابق ـ ص 17

- **الصورة الأولى** : أن تكون الزيـادة مـن جنـس الصـداق الـذي اتفـق عليـه في العقد، فالمعتبر هو الذي اتفق عليه بدون العقد ، أما اذا تنازعا حول الزيـادة ، فـالصداق المذكور في العقد هو المعتبر ، ما لم يبين الزوج على أنه صداق سمعة .

- **الصورة الثانية** : أن تكون الزيادة من غير جنس الصداق، وهنا في هذه الحالة، اذا اتفقا على أن الزيادة الـتي هـي في العقـد للسـمعة ، فـان كـان مـا اتفـق علـى تسـميته يساوي صداق المثل ، والا لزم صداق المثل .

- **الصورة الثالثة** : أن يتفقا في السر على صداق معين مثـلا ، ويتعـاقدان علـى أن لا صداق لها تهربا من دفع ضريبة ونحوها ، وفي هذه الحالة يكون الصداق هـو مـا اتفقـا عليه في السر .

- الوجه الثاني : أن يعقد في السر على صداق ثم يعقدان في العلانية على صداق ، فالصاحبين ، يقولان : ان الصداق هـو الـذي وقـع عليـه العقـد الأول ، أمـا أبـو حنيفـة يقول: ان اختلف الجنس وجب ما سمـاه في الأول وفي الثـاني ، لأن الثـاني يعتـبر زيـادة ، كـأن يعقـد في الأول علـى عشـرة آلاف ، وعقـد في الثـاني علـى عشـرة آلاف ، اعتـبر الجميع، وان اتحد الجنس اعتبر الثاني .

- **أما المالكية** : فيقولون اذا اتفق الزوجان ، أو الزوج وولي الزوجة علـى صـداق في السر ، وأظهر في العلن على صداق آخر يخالفه ، فالمعتبر هو ما اتفـق عليـه في السـر ، سواء كان شهود العلانية هـم شـهود صـداق السـر ، الا أن بعـض المالكيـة ، يشـترطون ضرورة اخبار شهود السر بما وقع في العلانية ، وقد قال الامام مالك بن أنس رضي اللـه عنه :" يؤخذ بالسر ان كانوا قد أشهدوا على ذلك عدولا " (1) .

(1) الامام مالك بن أنس - المدونة الكبرى - المجلد الثاني - دار صادر - بيروت - ص 21

فان تنازعا وادعت الزوجة على زوجها وانكر الزوج دعواهـا كـان لهـا أن تحلفـه على دعواها ، فان حلف عمل بصداق السر ، وان نكـل حلفـت الزوجـة ، فـان حلفـت عمل بصداق العلانية ، وان نكلت عمل بصداق السر .

وفي هـذا يقـول الشـيخ خليـل (..... **وعمـل بصـداق السـر اذا أعلنـا غـيره ، وحلفته ان ادعت الرجوع عنه ، الا ببينة أن المعلن لا أصل له** " (1)

ـ **الحنابلة** : قالوا ، ان تزوج رجل بامرأة بعقدين على صداقين أحدهما في السر، والآخر في العلانيـة ، كـأن عقـد عليهـا في السـر علـى خمسـة آلاف ، وعقـد عليهـا في العلانية، على عشرة آلاف ، أو العكس فان الزيادة ، هي حق للزوج ، سواء كانت هذه الزيادة عقد السر ، أو عقد العلانية .

ـ **الشافعية** : قالوا ، اذا تزوج رجل بامرأة على صداق في السر (خمسـة آلاف) وذكروا في العلانية أكثر منه (عشرة آلاف) ، أما اذا اتفقوا على خمسة آلاف في السـر بدون العقد ، ثم عقدوا في العلن على عشرة آلاف المذكورين في العقـد ، فيعتـبر صـداق السر اذا كان مذكورا في العقد ، أما اذا لم يذكر فلا يعتبر ، ويعتبر صداق العلانية .

أما في قانون الأسرة الجزائري ، لا يوجد نص صريح فيما يتعلق بصـداق السر وصـداق العلـن ، الا نـص المـادة (22) مـن نفـس القـانون بقولهـا :" يثبـت الـزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكـم ، الا اذا توافـرت أركانه ، وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية " .

(1) ـ مختصر العلامة خليل : المرجع السابق ـ ص 126

ولذلك فان نص هذه المادة لم يتكلم الا عن العقد العلني المسجل في سجلات الحالة المدنية .

هذا ، ولا عبرة بغيره ، طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني .

وواضح أن النص الذي جاء أكثر دلالة هو نص المادة (65) من لائحة القانون الكويتي :" لا تسمع عند الانكار دعوى ما يخالف ما جاء بوثيقة الزواج في أصل المهر أو مقداره " .

الفصل الثاني : المنازعات والقضايا التي تقوم حول الجهاز :

الجهاز هو ما يعد به بيت الزوجية من أثاث وأدوات منزلية تأتي به الزوجة عند زفافها الى زوجها ، أو ما جرى به العرف على اعداده للزوجة بمناسبة الزواج وللانتفاع به في حياتهما الزوجية .

وغالبا ما يدفع الزوج لزوجته قبل الدخول صداقا كاملا أو المعجل منه ، فالتساؤل الذي كثيرا ما تقع بشأنه نزاعات بين الزوجين هو على من يقع جهاز بيت الزوجية هل هو على الزوجة أم على الزوج ؟

اختلف الفقهاء في ذلك ، فمنهم من يقول أن الصداق تأخذه الزوجة ملك خاص لها ، وأن على الزوج أن يهيىء للزوجة المسكن الملائم ، قبل أن يدخل بها ، ولم يوجب على الزوجة جهازا ولا غيره ، بل جعلوا اعداد البيت من فراش وكل ما يحتاج اليه على الزوج حتى يكون مسكنا لائقا لحياتهما ، لأنه هو الملزم بالنفقة اتفاقا وتجهيز بيت الزوجية واعداده للمعيشة من ضمن النفقة الواجبة على الزوج فلا تلتزم الزوجة عندهم ولا وليها بشيء من ذلك ، ويرون أنه لا صلة بين الصداق الذي يدفعه وبين تجهيز بيت الزوجية ، فكلاهما مما يجب على الزوج (1) .

وأما الصداق الذي يدفعه الزوج الى زوجته ما هو الا عطاء لازم يدفعه الزوج الى زوجته تقديرا ، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء (المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري) .

وهناك من الفقهاء من لاحظ أن العرف الجاري أن الزوجة توجب على تجهيز البيت حسب العرف والعادة ، فاذا لم تقبض شيئا من صداقها قبل زفافها ، فلا تطالب بالجهاز الا اذا اشترط عليها الزوج ذلك وقبلته ، أو جرى عرف الناس في بلدهما بأن

(1) محمد سلام مدكور : أحكام الأسرة في الاسلام (الزواج وأثاره في الفقه الاسلامي) .
الطبعة الثانية 1969 - ص 266

الزوجة تجهز البيت ، وان لم تقبض صداقها ، فكأنما الصداق يدفع للجهاز ، وذلك يختلف مقداره من زوجة الى أخرى :

ـ **فالحنفية** : يرون أن الصداق الذي يقدمه الزوج الى زوجته لا مقابل له الا نفس الزوجة دون شيء آخر مهما كان كثيرا .

ـ **أما المالكية** : فيقولون أن الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من الصداق المقبوض جهازا يناسب مثلها لمثل زوجها بشروط :

1 ـ أن تقبضه قبل الدخول ، سواء كان معجلا أو مؤجلا وحل أجله ، فان دخل بها قبل القبض فلا يلزمها الجهاز ، الا اذا اشترط عليها الجهاز بعد الدخول .

2 ـ ألا يسمى الزوج شيئا ، غير ما قبضته للجهاز ، أو يجري به العرف بأن يدفع الزوج شيئا للجهاز ، فان سمى الزوج شيئا للجهاز فانه يلزم ما سماه ، وكذا ما جرى به العرف فانه يلزم ، سواء كان المسمى ، أو الذي جرى به العرف أكثر من الصداق ، أو أقل ، وكذا اذا سمى الولي أشياء للزوج ورضي بها ، فانها هي التي تلزم بصرف النظر عن الصداق .

3 ـ أن يكون الصداق عينا ، أما اذا كان عروض تجارة أو كان مما يكال ، أو حيوان فانه لا تلزم ببيعه للتجهيز على المعتمد .

وأهم القضايا والمنازعات التي تقوم حول الجهاز هي :

1 ـ ملكية الجهاز والخلاف فيه

2 ـ انتفاع الزوج بجهاز الزوجة

3 ـ اختلاف الزوجين في ملكية متاع البيت أو بعضه

المبحث الأول : ملكية الجهاز والخلاف فيه :

كثيرا ما نجد في بلادنا وفي كثير من الأقطار العربية أن الزوجة هي التي تقوم بتجهيز بيت الزوجية ، سواء كان ذلك من صداقها الذي قدمه لها زوجها أو تزيد عليه من مالها ، أو يزيد وليها من ماله .

ويعتبر هذا الجهاز ملكاً لها ،سواء اشترى من صداقها أو زادت عليه شيئا من مالها، أو تبرع بها وليها ، فلا يجوز لوليها ولا لأحد من الورثة استرداد الجهاز أو قيمته ، لأن القيمة التي تبرع بها الولي تعتبر هبة ، ولذلك لا يمكن الرجوع فيه الا اذا حدث في مرض الموت ، فانه يأخذ حكم الوصية ، ولو مات الولي قبل دفع ثمنه أو جزء منه ، وليس للورثة الرجوع عليها ، لأنها تمت قبل الموت .

أما اذا كان وليها غير متبرع بما دفعه من ماله في تجهيز من في ولايته ، فان ما دفعه اعتبر دينا في ذمتها ، اذا كان قد سلمه على سبيل التمليك ، أو يكون ما اشتراه من الجهاز من ماله الخاص عارية مضمونة ان كان ما سلمه لها بقصد الانتفاع لا التمليك .

واذا وقع خلاف فادعى الولي أو ورثته عارية وانكرت الزوجة ذلك ، أو انكر الزوج بعد وفاتها وادعى هو أو وارثها أنه كان هبة لا عارية ، اعتبر كل من طرفي النزاع مدعيا، وكل من أقام البينة حكم له بمقتضاها ،واذا ما تشابهت البينات ، ترجح بينة من لم يشهد له الظاهر ، لأن البينة شرعت لاثبات خلاف الظاهر ، والظاهر هو ما يقضي به العرف .

ويلحق بذلك ما تدفعه أم الزوجة أحيانا من أمتعة البيت عند الزفاف ، وكذلك انفاقها من مال الأب على ما هو معتاد ، فليس له الرجوع عليها بشيء ولا تكون الأم ضامنة له .

المبحث الثاني : انتفاع الزوج بجهاز الزوجة :

وقع خلاف بين فقهاء المذهب الحنفي والمذهب المالكي حول هذه المسألة ، فالفقه الحنفي يلزم الزوج بتجهيز بيت الزوجية دون الزوجة ، واذا احضرت الزوجة كل الجهاز أو بعضه ، كان ملكا خالصا لها ولا يحق للزوج أن يستعمله لنفسه أو لضيوفه بغير اذنها، وان من حقها أن تمنعه من استعماله ، وليس له الحق في الاعتراض على تصرفاتها .

أما فقهاء المذهب المالكي ، الذين يعطون للزوج حق الانتفاع بجهاز زوجته ، مادام في بيت الزوجية ، وأن الزوجية قائمة فعلا ، وهذا لا يؤثر على ملكية الزوجة لجهازها وحقها في التصرف فيه بحيث يكون الزوج مسؤولا عن تصرفه في أعيان الجهاز دون المصوغات الخاصة بها وبلباسها (1).

(1) محمد سلام مدكور : المرجع السابق - ص 267

المبحث الثالث : اختلاف الزوجين في ملكية متاع البيت أو بعضه :

قبل الشروع في معالجة هذه المسألة الهامة ، يجب أولا التفرقة بين ما هو المقصود بالجهاز وما هو المقصود بمتاع البيت ؟

فالمتاع أعم من الجهاز وأشمل ، حيث يشمل ما يخص كلا من الزوجين ،بينما الجهاز هو ما تعده الزوجة بمناسبة الزواج ، وقد يضيف الزوج الى ما جهزت به الزوجة بعض الأمتعة والأثاث .

وقد يحدث نزاع بين الزوجين بعد ذلك ، ويختلفان على ما في البيت من أمتعة وفراش ، وغيرهما ، وكل ما يدعي ملكيتها له ، كما قد يحدث الخلاف بين أحدهما وورثة الآخر أو بين وارثيهما .

أولا : اذا حدث النزاع بين الزوجين في ملكية المتاع ، اعتبر كل منهما مدعيا ، حكم لمن قدم منهما بينة تثبت دعواه ، وان أقام كل منهما البينة ، رجحت بينة من يدعي خلاف الظاهر ، والظاهر هنا هو ما يصلح للرجال فقط ، يكون للزوج ، وما يصلح للنساء فقط ، يكون للزوجة .

وان عجز عن البينة ، يكون القول قول الزوج بيمينه فيما يصلح للرجال فقط ، فان حلف حكم له به ، ويكون القول قول الزوجة بيمينها فيما يصلح للنساء فقط ، فان حلفت حكم لها به ، وان نكل أحدهما أو كلاهما عن اليمين يكون اقرارا منه بدعوى الآخر فيحكم له .

عند الحنفية رأيـــان (1) :

1) _ لأبي يوسف ، وهـو أن : القـول للزوجـة في مقـدار مـا يجهـز بـه مثلهـا في العادة، وما زاد على ذلك ، يكون القول فيه قول الزوج ، عملا بتغليب اليـد المتصرفـة ، لأن البيت بيته ويده هي المتصرفة فيه .

2) _ لأبي حنيفة ومحمد ، وهـو أن القـول لـلزوج بيمينـه ، لأنـه صـاحـب البيـت ويده هي صاحبة التصرف .

ثانيا : اذا حدث النزاع بين أحد الزوجين وورثة الآخر ، فهـو عنـد أبـي يوسـف ومحمد كالخلاف الذي يقع بين الزوجين .

أما الإمام أبي حنيفة ، فانه يرى أن القول للحي من الزوجين مع يمينه (2).

ثالثا : اذاحدث النزاع بين ورثة كل منهمـا ، فالمسـألة أيضـا لا تختلـف عمـا اذا كان الخلاف بين الزوجين ، لأن ورثة كل منهما تقوم مقامه اتفاقا .

---

(1) مصطفى شلبي : المرجع السابق ـ ص 435

(2) د. محمد حسين الذهبي ـ الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ـ الطبعة 2 دار الكتب الحديثة 1968 مصر ـ ص 196

موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة (73) من قانون الأسـرة على غـرار تشـريعات الأحوال الشخصية في البلاد العربية ، حول مسألة المنازعات التي تثور بين الزوجـين ، و لم يكن لأحد المتنازعين بينة و لم يتمكن القاضي من الفصل بين ما يصلـح لاستعمال النسـاء وما يصلح لاستعمال الرجال ، و لم يستطع أن يتوصل الى معرفة العرف الجاري .

فقد أكدت هذه المادة على أنه :" اذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحد بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد من النساء ، والقـول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال .
والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين " .

وواضح جـدا أن هذا النص يتفق مع ما ذهب اليه الفقه الاسلامي .
ومهما يكن من أمر فان قانون الأسرة الجزائري يفتقر الى العديد من النصوص التي تساعد القاضي على فض العديـد مـن المنازعـات المعروضـة ، فهـو لم يتعـرض الى مسـألة أحقية انتفاع الزوج من الجهاز ، خاصـة اذا ثـار نـزاع بينهمـا ، بـالرغم مـن أن المذهـب المالكي يعطي الحق للزوج في الانتفاع من جهاز زوجته .

واذا لم يجد القاضي نصا يمكن أن يرجع الى نص المادة (222) من قانون الأسرة التي تنص على أنه :" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكـام الشـريعة الاسلامية " .

أما في القانون المغربي فقد نصت مدونة الأحوال الشخصية في المادة (39) :

" اذا اختلف الزوجان في متاع البيت ولابينة لهما فالقول للزوج بيمينه في المعتاد من الرجال وللزوجة بيمينها في المعتاد من النساء ، وان كان من البضائع التجارية ، فهو لمن يتعاطى التجارة منهما ببينة ، أما في المعتاد للرجال والنساء معا ، فيحلف كل منهما فيقتسمانه ".

ونص أيضا في المادة (40) :" اذا مات أحدالزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحي وورثة الميت ، كان حكم الوارث حكم الموروث في الفصل السابق " .

وهو ما أشار اليه كذلك المشرع التونسي في المادتين (26) و (27) من مجلة الأحوال الشخصية

ـ وهناك أيضا اتفاقية بين الجزائر وفرنسا تتعلق بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال وقعت بمدينة الجزائر بتاريخ 21 جوان 1988.(1).

المبحث الأول : القضاء المصري :

يتجلى موقف القضاء المصري في عدة أحكام وقرارات منها :

1) ـ أن العشرة والمساكنة لا تعتبر وحدها دليلا على قيام الزوجية والفراش ، وانما نص فقهاء الحنفية على أنه يحل للشاهد أن يشهد بالنكاح ، وان لم يعاينه متى اشتهر عنده ذلك بأحد نوعي الشهرة الشرعية الحقيقية أو الحكمية ، فمن شهد رجلا وامرأة يسكنان في موضع أو بينهما انبساط الأزواج وشهد لديه رجلان عدلان بلفظ الشهادة أنها زوجته حل له أن يشهد بالنكاح ، وان لم يحضر وقت العقد ، هذا عند الصحابين ، أما عند أبي حنيفة فلا يجوز للشاهد أن يشهد على النكاح بالتسامع الا اذا اشتهر شهرة حقيقية ، وهي ما تكون بالتواتر .

(36/12 ق (1968/3/17) س 614/19)

---

(1) الجريدة الرسمية ـ عدد 32 ـ سنة 1988 ـ ص 1097

2) ـ اشترط الفقهاء لانعقاد النكاح للمسلمين حضور شاهدين مسلمين ، تعظيما لهذا العقد واظهارا لشرفه ، بمعنى أنه لا يتم الارتباط بين الايجاب والقبول على وجه يظهر أثره في المحل ، ويستصحب أحكامه فيه ، اذا لم يحضره شاهدان مسلمان أو كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم .

(284 / 46 بورسعيد (43/3/12) ت.س . م . ش 288/18)

3) ـ وهناك أيضا قضية أخرى عرضت على القضاء المصري تتعلق بوفاة الزوجة قبل الدخول فيتأكد بموتها كل المهر ، وحيث أن الزوجة ماتت قبل الدخول فقد تأكد بموتها كل المهر .

(35/811 ميت غمر ـ (1936/7/28) ت.س.م.ش س 223/4/8)

4) ـ وهناك أيضا قضية أخرى تتعلق بتأجيل مقدم الصداق الى أجل لم يحل فليس للزوجة حق الامتناع عن الطاعة ـ لا قبل الحلول ـ ولا بعده ، وحيث أن الورقة صريحة في أن المبلغ الذي بها مشروط تأجيله الى أجل لم يحدد بعد ، وقد دخل بها المستأنف عليه، برضاها ، فليس لها حق الامتناع عن الطاعة ، لا قبل حلول الأجل ولا بعده ، أما قبل حلول الأجل فلأنها لما رضيت بتأجيله فقد أسقطت حقها في استيفائه بالتأجيل فلا تملك الرجوع اليه ، لأن الساقط لا يعود ، وأما بعد حلول الأجل ، فلأن المعقود عليه ، قد صار مسلما بالدخول وبالخلوة أيضا وبها يتأكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع (1).

(35/341 س أسيوط (1936/11/22) م.ش 216/4/8)

(1) أحمد نصر الجندي ـ مبادىء القضاء الشرعي في خمسين عاما ـ دار الفكر العربي 1973 ـ ص 13

المبحث الثاني : القضاء المغربـــي :

يتجلى موقف القضاء المغربي في عدة قرارات صدرت عن المجلس الأعلى للقضاء المغربي منها :

1) ـ القرار رقم 600 الصادر بتاريخ 30 أفريل 1985 من محكمة الاستئناف بفاس ، حيث نقضت القرار المطعون في 1984/4/3 الصادر في 5 يناير 1984 ، ادعاء المطلوب فيه ضدها ، مقال قدمته أمام المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ فاتح دجنبر 1979 مدعية بأن المدعى عليها زوجها منذ 1967 وقد أنجبت منه بنت بتاريخ 9 ديسمبر 1969 وكان المدعى عليه أهمل المدعية منذ كانت حاملا من ستة أشهر بالبنت المشار اليها (1).

وهكذا نجد أن القضاة قد طبقوا نص المادة الخامسة من مدونة الأحوال الشخصية التي تشترط لصحة الزواج حضور شاهدين عدلين يشهدان الايجاب والقبول على المتعاقدين .

2) ـ القرار رقم 141 الصادر بتاريخ 28 يناير 1986 ملف شرعي رقم (85/4261) ، حيث رفضت محكمة الاستئناف بآسين في 1984/2/20 طلب المدعي عليه في اعتبارها زوجة بالهالك والدخول في الارث ، حيث تعود وقائع هذه القضية الى أن المدعى عليه أقامت إراثة أخرى برسم سمته بصحة الزوجية ، وأن الاراثة التي أقيمت أسست على الزوجية المزعومة لمورثهن ، و لم تكن له زوجة قط ، وقد استأنفت المدعى عليه ، وقضت محكمة الاستئناف بتأييده بعلة أن المستأنف يتمسك بصحة الرسمين المشار اليها وأن رسم

---

(1) مجلة القضاء والقانون ـ العدد 137 ـ مارس 1987 ـ ص 177 ـ المملكة المغربية

الزوجية يتوفر على جميع الأركان المطلوبة شرعا ، وأن رسم الارائة صحيح شكــــــلا وموضوعا ، وأن قيام العلاقة الزوجية كان قبل صدور مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، وأنها كانت تتوفر على عقد النكاح ولكن تم الاستيلاء عليه وأخيرا أدلت بلفيف يتضمـن ثبوت الزوجية .

غير أن المستأنف عليهن يتمسكن بمقتضيات المادة الخامسة ، مـن مدونـة الأحـوال الشخصية ، وأن المستأنفة تتناقض مع نفسها لأنهـا تـدلي بوثـائق تحـدد مـدة الزوجيـة في عشر سنوات ، ثم تدعي أنها كانت متزوجة بعقد سنة 1958 ، ولم تدل بنسخة منه ، وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن دعوى الزوجية لا تســمع اعتمـادا علـى البينـة الابصفـة استثنائية (1).

ولهذا فان كل زواج لا يتوافر على الأركان والشروط المقررة شرعا يكون باطلا، وبذلك فلا تعتبر العلاقة الغير شرعية بين الرجل والمرأة زواجا ، ولذلـك فـان القضـاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الاسلامية .

---

(1) مجلة القضاء والقانون ـ العدد 137 ـ مارس 1987 ـ ص 192 ـ المملكة المغربية

المبحث الثالث : في القضاء الجزائـري :

يتجلى موقـف القضـاء الجزائـري في مختلـف الأحكـام والقـرارات الصـادرة عـن الجهات القضائية المختصة ، حيث نجد أنها لم تغفل في تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية في القضايا المطروحة أمام المحاكم والمجالس القضائيـة الـتي تتعلـق بـالزواج وخاصـة مـا يتصـل بالصداق ، حيث أقرت المحكمة العليا (المجلس الأعلى للقضاء سابقا) البعـض منهـا بينمـا قررت نقض بعض القرارات منها :

1) - قضى المجلس الأعلى للقضاء في الملف رقم 34137 بتاريخ 1984/10/08 بنقـض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 1982/5/23 ، الصادر من مجلـس قضـاء وهـران في قضيـة (ب.أ.م) ضد (ب.ف) وتعود وقـائع هـذه القضيـة في أن (ب.أ.م) أقـام طعنـا بواسـطة محاميته يرمي الى نقـض القـرار الصـادر عـن مجلـس قضـاء وهـران يـوم 1982/5/23 قضـى بابطال الحكم المعاد ابطالا كليا ، حيث بعـد التصـدي مـن جديـد قضـى باعطـاء شـهادة للمستأنف عليـه علـى اعترافـه بـالزواج وتصحيحـه والحـاق نسـب الولـد بأبيـه ، وتبقـى حضانته عند أمه ، كما أعطى اشهادا على تصريحه بالطلاق أمام المجلس الذي أقره .

وقد استند الطاعن في الوصول الى النقض عن وجه وحيـد وهـو خـرق القـانون ، وذلك يستنتج من الملف أنه لا وجود للزواج الشرعي بين الطرفين اطلاقـا ، وأن قضـاة الاستئناف أرغموا الطاعن على الاعتراف بالزواج بما أنه أسكن المستأنفة عند والديه وأنـه اتخذها زوجة له وكما أرغموه بأنه يرغب في الطلاق منها ، وحيث أن مجرد اسكان تحت التهديد لتقيم شكوى من أجل الاغتصاب مع امرأة لم يمنع الزوجين من تصحيـح وضعيـة الزواج حسب الشريعة الاسلامية و السعي من أجل القول بأنه قد اتخذها زوجـة لـه فهـو متناقض تماما مع الشريعة الاسلامية .

وحيث لم ترد المطعون ضدها حول الوجه الوحيد ، فانه يتضح من القرار المطعون فيه والحكم الملغى من طرفه ومن عناصر الدعوى أن العلاقة التي كانت تربط بين الطرفين

علاقة غيرشرعية ، فكل اعتراف بأنه كان يعاشر صاحبه ويخالطه جنسيا ، وأن المرأة سكنت عند أهل الرحل ، الى أن ذلك لا يكفي لتصحيح زواج لم تتوافر فيه شروطه وانعدمت أركانه ومس مساسا خطيرا بقداسة الشريعة الاسلامية ، التي لاتعترف الا بالزواج الشرعي المبني على الشروط والأركان المعروفة (1) .

2) ـ رفض المجلس الأعلى للقضاء أيضا في قرار صدر عنه بتاريخ 1985/9/23 ، في اثبات عقد زواج في حالة وفاة أحد الزوجين ، يكون مؤسسا على شهادة شهود (شاهد واحد) ، يؤكدون صحة وقوعه (انعقاده) أي أنه حضر الفاتحة ولكنه لم يذكر بقية شروط الزواج ، وكذلك دون توجيه يمين الى المدعية (2).

3) ـ ثم أيضا رفض المجلس الأعلى للقضاء في قرار صدر عنه بتاريخ 1984/9/24 ، في القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 17 أكتوبر 1982 ، والذي قضى بالغاء الحكم المعاد ، ومن حديد بصحة الزواج المبرم بين الطاعنة وزوجها في سنة 1974 ، والأمر بتسجيله بالحالة المدنية بسبب اثبات الزواج (3).

4) ـ وكذلك رفضت أيضا المحكمة العليا في قرار صدر عنها بتاريخ 1991/6/18 ، (ملف رقم 73515) ، في القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 1988/11/21 ، الذي قضى بتأييد حكم محكمة المحمدية بتاريخ 1988/01/11 ،وقد استند الطاعن في نقضه القرار من عدة أوجه ، منها مخالفة قاعدة شرعية ، تتعلق باليمين ، ثم مأخوذ عليه أيضا

---

(1) المجلة القضائية ـ المحكمة العليا ـ الجزائر ـ العدد الأول ـ 1989 ـ ص 79

(2) المجلة القضائية ـ المحكمة العليا ـ الجزائر ـ العدد الأول ـ 1989 ـ ص 95

(3) المجلة القضائية ـ المحكمة العليا ـ الجزائر ـ العدد الأول ـ 1990 ـ ص 64

لمخالفته القانون في التعليل وانعدام الأساس القانوني ، وأن عقد الزواج المحدد في 1968/10/07 ، قد عرف المصوغ الذي اعطى للزوجة كصداق لها يقدم لها عند البناء ، ولكن قضاة الموضوع لم يتحققوا من كون الزوجة هل تسلمت مختلف الصداق أم لا ؟ رغم أن المطعون ضدها قد صرحت أمام القاضي الأول أن المصوغ الذي تطالب به قد تم بيعه من طرف الزوج ، وعلى انتقاده لتطبيق المادة 17 من قانون الأسرة لصالح الزوجة عوض أن تطبق هذه المادة لفائدته هو، وعليه يتعين نقض القرار المطعون فيه جزئيا ، فيما يتعلق بالمصوغ (1) .

5) ـ كما رفضت أيضا المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 1990/4/30 (ملف رقم 75344) اثبات زواج عرفي رغم محاولات الشهود الذين شهدوا لها بالزواج ، فمعاشرة امرأة لرجل طالت مدتها أو قصرت ، ولو وقع الاشهاد ، لا تعد زواجا ، فالزواج الشرعي يقوم على العلانية والشهرة ومراعاة شروطه وأركانه ، وفي غير هذا فليس القول بأن هناك زواج ، وتعود وقائع هذه القضية ، في أن السيدة (ط.ز) أقامت طعنا ترمي الى نقض القرار الصادر من مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1989/2/13 ، الذي صادق على حكم محكمة غليزان الذي رفض دعواها المتمثلة في اثبات زواجها بالمرحوم (أ.ق) الذي توفي قبل أن يسجل الزواج بالحالة المدنية (2) .

6) ـ رفضت محكمة المدية في 1982/5/10 ، في حكم صادر عنها في تسجيل عقد زواج عرفي وذلك لمخالفته للنظام العام ، حيث تعود وقائع القضية في أن المدعية تقدمت أمام المحكمة طالبة تسجيل عقد الزواج العرفي الحاصل بينها وبين المدعو ب البولوني

---

(1) المجلة القضائية ـ المحكمة العليا ـ الجزائر ـ العدد الرابع 1992 ـ ص 69

(2) المجلة القضائية ـ المحكمة العليا ـ الجزائر ـ العدد الرابع 1992 ـ ص 65

الجنسية بتاريخ 1951/02/05 ، والمتوفى بتاريخ 1981/9/20 ، وللدلالة على صحة ادعائها تقدمت بشهود الساكنين جميعهم بالمدية لاثبات صحة هذا الزواج ، ولما استمعت المحكمة الى هؤلاء (الشهود)تبين من محضر التحقيق وبعد أدائهم اليمين الشرعية أنهم لم يحضروا هذا الزواج الذي تدعيه المدعية وأن ما يعرفونه عنها هو معاشرتها لهذا الشخص البولوني الجنسية وغير المسلم (1) .

(1) نشرة القضاة : وزارة العدل ـ العدد الأول ـ جانفي 1987

الفصل الرابع : القواعد المتعلقة بالزواج المختلط والآثار المترتبة عليه :

المبحث الأول : الزواج المختلط وموقف الشريعة الاسلامية منه :

الزواج المختلط ، وهو الزواج الذي يكون فيه أحد طرفي العلاقة أجنبيا ، سواء في الجنسية أو في العقيدة ، ويقال له أيضا الزواج بالأجانب ،وغالبا ما تثور هذه المسألة عندما يتزوج جزائري بأجنبية أو العكس ، والشيء الملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم يهتم بموضوع الزواج مع الأجانب ، وكل ما يتعلق باجراءات تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية والسؤال الذي يطرح ؟ ما هو موقف القاضي في مثل هذه الوضعيات أو بالأحرى قانون الأسرة اذا كانت قد انعقدت ، دون الحصول على الرخصة أو الاذن .

في حين نجد أن قانون الحالة المدنية قد نص في المواد 96 و 97 و 98 منه على عقود الزواج المحررة في الخارج سواء أمام القنصليات الجزائرية أو ضابط الحالة المدنية للبلد الأجنبي، وتعتبر هذه العقود صحيحة ، إلا أن نص المادة 97 من قانون الحالة المدنية المشار اليها سابقا أضافت بقولها : " أن كل زواج مبرم بين شخصين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا اذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج ..."

وللتذكير صدر قرار من وزارة الداخلية بتاريخ 1980/02/11 ، يتضمن أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية أو الموثق أن يعقد زواج أجنبي الا بعد الحصول على رخصة مكتوبة من الوالي ، ويتم تسجيل هذا العقد وفقا للمادة 71 من قانون الحالة المدنية ، ولكن اذا كانت الزوجة أجنبية ويريد جزائري أن يتزوجها في بلد أجنبي لا توجد فيه سفارة أو

قنصلية (يخضع هذا الزواج للقواعد المعمول بها والمحددة بمقتضى مرسوم) غير أن هذا النوع من الزواج لا يكون صحيحا الا اذا وقع في البلدان التي ستحدد بمرسوم ، ولكن لحد الآن لم يصدر هذا المرسوم (1) .

وقد جاء قانون الأسرة مكملا لقانون الحالة المدنية التي تكلمت على الزواج المختلط ، واعتبرته صحيحا اذا انعقد وفقا القواعد الأساسية التي يتطلبها القانون الجزائري وخاصة نص المادة 31 من قانون الأسرة التي تنص على عدم زواج المسلمة بغير المسلم .

موقف الشريعة الاسلامية من الزواج المختلط :

لقد اطلق الفقهاء المسلمون على هذا النوع من الزواج عبارة الزواج من الكتابيات ، لأن الاسلام أباح للمسلمين هذا النوع من الزواج ، وحكمه عند الديانة المسيحية وكذلك الديانة اليهودية ، هو المنع ، لأن اختلاف الدين مانع باطل .

ولذلك فان الدين الاسلامي ، يقسم المجتمع الانساني الى ثلاثة أقسام (2) :

أ ـ المسلمون

ب ـ الكتابيون

ج ـ المشركون

---

(1) مقالة للأستاذ محمد مرتيل ـ جريدة المساء ـ عدد 629 ـ بتاريخ 1988/1/19.

(2) د: مصطفى الرفاعي : الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقوانين اللبنانية ـ الطبعة 1 ـ دار الكتاب اللبناني ـ لبنان ، ص 102

فالمشركون هم الذين لا يومنون بالله خالق كل شيء ، أو يؤمنون به ويشركون معه سواه من الحجرأو الشجر أو البقر أو النار أو الكواكب ..... الخ ، أوغير ذلك من العبادات التي عرفها الوثنيون .

فهؤلاء المشركون لا يجوز تزويجهم ولا التزوج منهم ، وقد قال فيهم الله سبحانه وتعالى :" انما المشركون نجس " (1) ، وقد قال أيضا :" ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولآمة مومنة خير من مشركة ولو اعجبتكم ، ولا تنكحوا المشركين حتى يومنوا ولعبد مومن خير من مشرك ولو اعجبكم " (2).

وقال الامام مالك رضي الله عنه ، في اليهودية والنصرانية والمجوسية تسلم ويأبى زوجها الاسلام وقد أصدقها صداقا بعضه مقدم وبعضه مؤخر ، وقد دخل بها فان صداقها يدفع اليها جميعه ، مقدمه ومؤخره ، وان لم يكن دخل بها فلا صداق لها لا مقدمه ولا مؤخره وان كانت أخذته منه ردته اليه لأن الفرقة جاءت من قبلها (قال مالك) وهو فسخ بغير طلاق (3) .

أما الكتابيون ، فهم أصحاب الكتب السماوية وهم اليهود والنصارى على اختلاف مذاهبهم .

---

(1) سورة التوبة - الآية 28

(2) سورة البقرة - الآية 221

(3) د.مصطفى الرفاعي - المرجع السابق - ص 101

فهؤلاء قد أباح الاسلام للمسلمين أن يتزوجوا من نساء الكتابيات ، وعلى العكس من ذلك ، فقد منع الاسلام زواج المسلمة بغير المسلم ، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة (31) من قانون الأسرة الجزائري : " لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم" .

وقد جاءت هذه المادة (31) في المشروع التمهيدي لقانون الأسرة الذي تقدمت به وزارة العدل تحت رقم (26) ، الا أنه قد حذفت الفقرة الثانية وهي كما يلي : "يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين الى اجراءات تنظيمية " ، ولم توضح المادة ما المقصود بالاجراءات التنظيمية ....الخ ، وقد أبدى بعض نواب المجلس الشعبي الوطني أنذاك أثناء المناقشات ملاحظات حول هذه الفقرة الثانية واقترحوا حذفها لكون الفقرة الأولى فصلت في الموضوع .

ولا شك أنه تترتب على زواج المسلمين بالكتابيات حقوق وواجبات مثلما تترتب عن زواج المسلم من المسلمة مع فروق ثلاثة :

1 - الشاهدان : ينبغي أن يكونا مسلمين ، اذا كان الزواج تم بين مسلم ومسلمة، بينما اذا كانوا مختلفين في الدين ، يصح شهادة المسلمين وبشهادة الكتابيين ، كما لو كانت الزوجة يهودية و شاهداها من المسيحيين .

2 - يتبع الأولاد دين أبيهم ، المسلم ، اذا كان الزواج بين مسلم وكتابية .

3 - اختلاف الدين مانع من الارث ، فلا يرث المسلم زوجته الكتابية ولا ترث هي زوجها المسلم ، اذا مات أحدهما وبقي كل منهما على دينه (1).

---

(1) المدونة الكبرى - للامام مالك بن أنس - ص 232

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على الزواج المختلط :

تختلف النظم القانونية في نظرتها للزواج اختلافا بينا ، فهناك البعض يعتبر هذه الرابطة انها رابطة دينية ، بينما البعض الآخر يعتبرها رابطة مدنية ، ولذلك يثور التساؤل هل عقد الزواج مدني أم ديني ؟

ـ كيفية ابرام عقد الزواج طبقا للقانون الجزائري :

إن عقد الزواج يشتمل على شروط موضوعية وشروط شكلية :
ـ الشروط الموضوعية : نجد أن القانون الجزائري أخذ بقاعدة التطبيق الجامع كقاعدة عامة في نص المادة (11) من القانون المدني الجزائري ، والتي بمقتضاها يطبق القاضي فيما يتعلق بشروط صحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين فقانون جنسية كل من الزوجين هو الذي يسري على زواجهما ، ويعتد بهذا القانون وقت ابرام الزواج فقط، فاذا تغيرت جنسية أحدهما بعد ذلك ، فلا يتأثر عقد الزواج بهذا التغيير .

واستثناء من ذلك ، أخذ بقاعدة التطبيق الموزع (أي يكفي أن تتوافر في الزوج الشروط الموضوعية التي يقتضيها قانون جنسيته ، وأن تتوافر في الزوجة الشروط الموضوعية التي يقتضيها قانون جنسيتها .

غير أن أغلبية الفقهاء يشترطون التطبيق الجامع فيما يتعلق بموانع الزواج ، أي يجب أن يحول دون الزواج مانع في قانون جنسية الزوج ، أو قانون جنسية الزوج وموانع

الزواج تختلف بين تلك التي تعتبر استجابة لمبادىء خلقية عليا كالقرابة والعدة .. الخ .

وقد استثنت المادة (13) من القانون المدني الجزائري بقولها :" يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 اذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج الا فيما يخص أهلية الزواج ، فطبقا لهذا الاستثناء تظل أهلية كل من الزوجين خاضعة لقانون جنسيته " .

والشروط الموضوعية للزواج هي : الرضا والأهلية وموافقة الأولياء على النفس ان لزم الأمر ، والمهر ، وخلو الزوجين من الموانع الشرعية (1).

- **الشروط الشكلية** : يدخل في شروط الزواج الشكلية كل ما يتعلق بالاجراءات ومسائل الاختصاص والنشر عن الزواج ، والمعارضات ، واشهار الزواج وشهوده وتحرير عقده واثباته ، وتعتبر أغلب الدول المسيحية شهر الزواج في شكل ديني شرطا شكليا ، في حين أن البلدان كاليونان واسبانيا وبلغاريا ، تعتبر شهر الزواج في شكل ديني شرطا موضوعيا .

وأن القانون الجزائري كالقانون المصري ، لم يتعرض للشروط الشكلية في الزواج ، ويترتب على ذلك أن للجزائريين الموجودين في الخارج لهم الحق : في إبرام عقد زواجهم طبقا للقانون الجزائري ، طالما هناك قنصليات وسفارات ، أو أمام ضابط الحالة المدنية للدول الأجنبية التي يقيمون فيها ، ولكن يثار الإشكال في حالة ما اذا كانت

---

(1) د : علي علي سليمان - مذكرات في القانون الدولي الخاص
ديوان المطبوعات الجامعية - 1984 - ص 69

الدول الأجنبية تأخذ بالشكل الديني في إبرام عقد الزواج ؟ ولذلـك يحق للجزائريين في الخارج أن يعقدوا زواجهم طبقا للشكل المحلي للبلد الذي يتم فيه الزواج ، فاذا كان هـذا الشكل مدنيا وكـان الزوجـان الجزائريـان مسـلمين فـان زواجهمـا مقبـول في القـانون الجزائري ، أما اذا كان الشكل دينيا ، وكانا الزوجان الجزائريان مسلمين فـلا يجـوز لهمـا احراء زواجهما في هذا الشكل ، أمـا اذا كـان غـير مسـلمين فلهمـا اجــــراؤه في هـذا الشكل (1).

ولا شك أنه تترتب على الزواج آثار شـخصية وآثـار ماليـة ، فالآثـار الشـخصية هي الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين كالنفقة واقامة الزوجة مع زوجها ".

أما الآثار المالية فهي غير معروفــة في الشـريعة الاسـلامية ، لأنهـا لا ترتـب عـن الزواج أي أثر مالي . بل يحتفظ كل من الزوجين بحرية التصرف في أمواله الخاصة ، أما في البلدان اللاتينية وبالأحرى في فرنسا الـتي تعـرف عـدة أنظمـة ماليـة في عقـد الـزواج كنظام الاشتراك المالي أو نظام الانفصال المـالي ، بينمـا في شـريعتنا توجـب النفقــة علـى الزوج فحسب .

(1): د. علي علي سليمان ـ المرجع السابق ـ ص 73

وطبقـا للقـانون الجزائـري (المادة 12) مـن القـانون المدنـي ، أن آثـار الـزواج الشخصية والمالية ، تخضع لقانون جنسية الزوج وقت ابرام عقد الـزواج أصـلا ؟واستثناء من هذا الأصل تخضع أيضا آثار الزواج للقانون الجزائري اذا كانت الزوجة جزائرية وقت ابرام الزواج ، وكان زوجها أجنبيـا ، أمـا اذا كـان الـزوج وحـده جزائريـا فـان القـانون الجزائري هو الذي يسري طبقا للأصل (1).

أما القانون الفرنسـي ، فانـه يعتـد بـالموطن المشـترك لـلزوجين في حالـة اختـلاف جنسيتهما ، وهو يسند الأحوال الشخصية للقانون الشخصي أي الوطني .

أما في مصـر ، فقـد أخضـع المشـرع المصـري آثـار الـزواج في المـادة (2/13) مـن القانون المدني الى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج بما في ذلـك مـن أثـر بالنسـبة للمال .

وأهم أثر يترتب على الزواج المختلط هو معرفة حكم صداق الأجنبية ؟

في الحقيقة إن الصعوبة لا تثار عندما يبرم عقد زواج بين مسلمين كأن يكون بـين جزائري ومغربية ، لأن الشريعة الاسلامية أوجبت على الـزوج ضـرورة ذكـر وتسـمية الصداق في عقد الزواج ، أي يجب علـى الـزوج اعطـاء الصـداق الى زوجتـه لأنـه شـرع عوضا عن ملك الاستمتاع بزوجته شـرعا ، وانمـا الاشـكالية تثـور في حالـة مـا اذا كـان الزوج مسلم والزوجة غير مسلمة ، فيطرح السوال عما هو القانون الواجب التطبيق هـل هو قانون جنسية الـزوج أم قـانون جنسـية الزوجـة ، وفي هـذا اختلفـت التشـريعات في تنظيمها للأحوال الشخصية عندما يكون أحد طرفي العلاقة أجنبيا .

(1) د : علي علي سليمان : مذكرات في القانون الدولي الخاص - ص 71

أما اذا كان الزوج مسلما والزوجة غير مسلمة كأن تكون نصرانية أو يهودية فالشريعة الاسلامية اعطت لها حقوق وواجبات على زوجها دون أن تفرق بين أن تكون مسلمة أو غير مسلمة ، ولذلك فان حقها في الصداق واجب خاصة اذا ابرم الزواج في بلد اسلامي يعتبر الصداق فيه كركن من أركان عقد الزواج طبقا للقانون الجزائري ، أو كشرط من شروط الصحة في بعض التشريعات .

بخلاف الديانة النصرانية التي عرفت نظام (**الدوطة**) لا الصداق ، الذي هواختياري لا الزامي تستحقه الزوجة اذا تعهد الزوج وكان الزواج صحيحا ومستوفيا لشروطه ، وقد ألغي هذا النظام حاليا .

والدوطة تشتمل جميع الأموال المنقولة وغير المنقولة التي تحضرها الزوجة الى منزل زوجها أو ما يقدمه لها ذويها عند الزواج تستغله لفائدة ومصلحة الزوجية بشروط يتفق عليها ، فهي تعتبر كشركة مالية بين الطرفين خاضعة لأحكام خاصة ومن قبيل العقود المدنية والتجارية التي لا تمس موضوع النزاع (1) .

والدوطة عرفت في العهد الروماني ، وقد كانت ملكا للزوجة ثم بتطور المجتمع خاصة في عهد جستنيان أصبح من حق الزوجة استرجاع الدوطة عند الطلاق والزوج لا يتصرف فيها عند قيام الزوجية ، لا باذن من زوجته .

---

(1) د : أحمد نصر الجندي ـ المرجع السابق ـ ص 914

الخاتمة

الخاتمـــــة :

يستخلص من خلال دراستنا لموضوع الصداق في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة) أن الصداق أو ما يسمى بالمهر ، أنه قد شرعه الله سبحانه وتعالى على الزوج لا الزوجة ، ذلك هو اظهار بما يتمتع به الزوج من قوامة ، وبما هو مكلف به في حياته وكسبه ، وقد اختلف الفقهاء المسلمون قديما وحديثا في ايجابه ، حيث يرى فريق من الفقهاء بأن الصداق في نظرهم شرع عوضا عن ملك الاستمتاع بزوجته شرعا ، ودليلهم في ذلك قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين " (1) ، بينما يرى فريق آخر من الفقهاء أن الصداق هو ما يقدمه الزوج لزوجته على أنه هدية لازمة وعطاء واجب على الزوج لزوجته ، وفي نظرهم أن الصداق ما هو الا لإبانة شرف عقد الزواج ، ولذلك يقولون أنه هدية لازمة ، وليس عوضا عن ملك الاستمتاع بزوجته ، ودليلهم في ذلك قوله تعالى : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة "(2) ، هذا ما ذهب اليه أيضا الامام محمد أبو زهرة بقوله : " أنه هدية لازمة وعطاء مقرر " .

والصداق معروف في كل الدول العربية والاسلامية ، وقد نصت عليه في تشريعاتها المنظمة للأحوال الشخصية ، ومنها المشرع الجزائري قد نص عليه في قانون الأسرة ، وقد عرفته المادة (14) من قانون الأسرة الجزائري على أن : " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعا ، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء " .

---

(1) سورة النساء ـ الآية 24

(2) سورة النساء ـ الآية 4

<u>خامسا</u> : وجود فراغ قانوني في قانون الأسرة الجزائري أبرزه أنه تكلم عن صداق المثل في المادة (33) ولكنه لم يعرفه ، ثم تكلم أيضا في المادة (14) عن الصداق ، دون تحديد لا للحد الأدنى ولا للحد الأقصى ، في حين نصت عليه التشريعات منها التشريع اليمني ، ثم تكلم عن مؤكدات الصداق كاملا في المادة (16)ولكنه لم يتكلم عن إقامة الزوجة سنة كاملة في بيت زوجها متى كان كل من الزوج والزوجة قادرين على المواطأة ، التي اعتبرها الفقهاء المالكية منفردين من مؤكدات الصداق كاملا ، ثم سكت أيضا المشرع الجزائري عن صداق السر وصداق العلن بالرغم من أن الفقهاء المسلمون لهم آراء في ذلك ، وأن الامام مالك رضي الله عنه ومن بعده العلامة خليل ... حيث يقول وعمل بصداق السر اذا أعلنا غيره ..... الخ ، لذلك نرى أنه عند إعادة النظر في نصوص قانون الأسرة ، ينبغي مراجعة هذه المواد وصياغتها صياغة دقيقة مستنبطة من أحكام الشريعة الاسلامية .

<u>سادسا</u> : إن موقف القضاء برز جليا من خلال الأحكام والقرارات التي لمسناها ، سواء في الجزائر أو في البلدان العربية والاسلامية ، أنه لم يخل أي حكم وكان موضوعه الزواج بصفة عامة ، أو الصداق بصفة خاصة ، من تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ، متى كانت الأحكام مخالفة لها . حتى ولو لم تكن هناك نصوص قانونية تتكلم عن تلك الواقعة ، لأن القضاء مستقر على هذه المبادىء الأساسية ، باعتبار أن الشريعة الاسلامية هي المصدر الثاني الرسمي و الأصلي في التشريع الجزائري .

وحتى رجال القضاء أنفسهم حريصين جدا على الاهتمام بهذه المسألة الحساسة التي تمس القيم الاسلامية الأصيلة في هذه الأمة العربية المسلمة .

قائمة المراجع المعتمد عليها :

1 - الكتب المتخصصة :

1 - أحمد بن تيمية - مجموع فتاوى شيخ الاسلام - النكاح
المجلد 32 - مكتبة المعارف - الرباط - المغرب

2 - د - أحمد عبيد الكبيسي - الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون
(الجزء الأول) الزواج والطلاق وأثرهما - مطبعة عصام - بغداد - 1977

3 - د - أحمد الغندور - الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي
مطبعة جامعة الكويت - كلية الحقوق - الكويت

4 - أحمد نصر الجندي - مبادىء القضاء الشرعي في خمسين عاما
- دار الفكر العربي - 1973

5 - الأستاذ أحمد الخمايشي - التعليق على مدونة الأحوال الشخصية المغربية
(الجزء الأول) مكتبة المعارف - الرباط - الطبعة الثانية - 1987

6 - بدران أبو العينين بدران - الفقه المقارن للأحوال الشخصية
بين المذاهب السنية والجعفري والقانون

7 - الشيخ أحمد نصر - تصحيح وتعليق على مختصر العلامة خليل
دار الشهاب - باتنة - 1988

8 - د - جواد علي - المفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام - الجزء الخامس -
- الطبعة الأولى

9 - د . رضا جواد الهاشمي - نظام العائلة في العهد البابلـي -
منشورات مطبعة الأندلسي - بغداد - 1971
10 - الشيخ عبد الله المراغي - الزواج والطلاق في جميع الأديان -
الطبعة 24 - 1966 المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية
11 - عبد الرحمن الجزيري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة
(قسم الأحوال الشخصية) - الجزء الرابع -
المطبعة التجارية الكبرى - مصر - الطبعة الثامنة -
12 - علي حسب الله - الزواج في الشريعة الاسلامية -
دار الفكر العربي - مصر - الطبعة الأولى - 1971
13 - علي الهاشمي - المرأة في الشعر الجاهلي -
مطبعة المعارف - بغداد - 1960
14 - الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود - الحكم الشرعي في الطلاق
السني والبدعي ورسائل أخرى
مطابع قطر الوطنية - قطر - 1984
15 - عمر عبد الله - أحكام الشريعة الاسلامية في الأحوال الشخصية -
دار المعارف - الطبعة السادسة - 1967
16 - الأستاذ عبد العزيز سعد - الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري
(الجزء الأول)
دار البعث - قسنطينة - الطبعة الأولى - 1986
17 - د - عبد الكريم شهبون - شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية
(الجزء الأول) الزواج والطلاق والولادة وأثرهما -
دار النشر - المعرفة - الرباط - 1987

18 - د - عبد الرحمن الصابوني - شرح قانون الأحوال الشخصية السوري
(الجزء الأول) الزواج وآثاره -
مطبعة جامعة دمشق - 1972
19 - الشيخ عبد القادر الشيباني المشهور بابني أبي تغلب
- نيل المآرب بشرح دليل الطالب (الجزء الثاني)
مكتبة الفلاح - الكويت - الطبعة الأولى - 1983
20 - الأستاذ فضيل ساعد - شرح قانون الأسرة الجزائري -
المؤسسة الوطنية للكتاب - الطبعة الأولى
21 - الامام محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية -
دار الفكر العربي - مصر - الطبعة الثالثة 1958
22 - الامام مالك بن أنس - المدونة الكبرى - المجلد الثاني
دار صادر - بيروت - لبنان
23 - محمد محي الدين عبد الحميد - الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية
مع الاشارة الى ما يقابله في الأديان الأخرى -
دار الكتاب العربي - لبنان - الطبعة الأولى - 1984
24 - د - محمد مصطفى شلبي - أحكام الأسرة في الاسلام (دراسة مقارنة)
بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون
الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت - الطبعة 4 - 1983
25 - محمد حسين الذهبي - الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية
(دراسة مقارنة) بين مذاهب أهل السنة ومذهب الجعفرية -
دار الكتب الحديثة - مصر - الطبعة 2 - 1968
26 - محمد سلام مدكور - أحكام الأسرة في الاسلام
(الزواج وآثاره في الفقه الاسلامي)
- الطبعة الثانية - 1969

27 ـ د ـ مصطفى الرافعي ـ الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية
والقوانين اللبنانية
دار الكتاب اللبناني ـ لبنان ـ الطبعة الأولى ـ 1983

28 ـ د ـ مصطفى السباعي ـ شرح قانون الأحوال الشخصية السوري
(الجزء الأول) عقد الزواج وانحلاله
مطبعة جامعة دمشق ـ الطبعة 7 ـ 1966

29 ـ الأستاذ محمد محدة ـ الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية
(الجزء الأول) الخطبة والزواج
دار الشهاب ـ باتنـــة

30 ـ مسعودة كسال ـ مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري
(دراسة ميدانية حول عينة من المطلقات في الوسط الحضري الجزائري
ديوان المطبوعات الجامعية

31 ـ د ـ محمود السرطاوي ـ شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني
(القسم الأول) ـ عقد الزواج وآثاره
دار العدوى للطباعة والنشر والتوزيع ـ عمان ـ الطبعة 1 ـ 1981

32 ـ د ـ محمد يوسف موسى ـ أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الاسلامي
(دراسة مقارنة) ـ الطبعة 1958

33 ـ د ـ وهبة الزحيلي ـ الفقه الاسلامي وأدلته (الجزء السابع)
الأحوال الشخصية
دار الفكر للطباعة والنشر ـ دمشق ـ طبعة 3 ـ 1984

34 ـ يحي بكوش ـ أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي
الطبعة الثانية ـ المؤسسة الوطنية للكتاب ـ سنة 1988

35 ـ رأي وزارة الشؤون الدينية في مدونة الأحوال الشخصية

36 ـ المصحف الشريف ـ رواية ورش عن نافع

2 ـ الكتب العامـــة :

1 ـ ابن جـــزي ـ القوانين الفقهية ـ
دار الكتاب الجزائر
2 ـ أحمد فائــز ـ دستور الأسرة في ظل القـــرآن
مؤسسة الرسالة
3 ـ الامام محمد أبو زهـــرة ـ موسوعة الفقه الاسلامي
(الجزء الثاني)
جمعية الدراسات الاسلامية ـ القاهرة ـ 1969
4 ـ د ـ محمود سلام زناتي ـ النظم القانونية الافريقية وتطورها
دار النهضة العربية ـ الطبعة 1966
5 ـ د ـ أحمد الغندور الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي
مع بيان ما عليه العمل في محاكم الكويـت ـ
6 ـ علاء الدين المعري ـ تحفة الفقهـاء ـ
7 ـ سناء الخولـي ـ الزواج والعلاقات الأسرية ـ
8 ـ السيد سابـــق ـ فقه السنـة ـ المجلد الثاني
9 ـ د ـ علي علي سليمان ـ مذكرات في القانون الدولي الخاص
ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر ـ 1984
10 ـ د ـ هشام علي الصادق ـ دروس في القانون الدولي الخاص
الدار الجامعية للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان ـ

3 ـ التشريعـــات :

1 ـ قانون الأسرة الجزائري
ديوان المطبوعات الجامعية ـ 1984
2 ـ مدونة الأحوال الشخصية المغربية
3 ـ مجلة الأحوال الشخصية التونسية
تعليق الشيخ محمد السنوسي ـ 1964
4 ـ قانون الحالة المدنيــة ـ الجزائر

4 ـ المجلات القانونية ـ والمقالات :

1 ـ المجلة القضائية ـ المحكمة العليا ـ الجزائر ـ
العدد الأول ـ 1989
2 ـ المجلة القضائية ـ المحكمة العليا ـ الجزائر ـ
العدد 4 ـ 1989
3 ـ المجلة القضائية ـ المحكمة العليا ـ الجزائر ـ
العدد 4 ـ 1992
4 ـ مجلة القضاء والقانون ـ المملكة المغربية
العدد ـ 137 ـ مارس 1987
5 ـ نشرة القضاة ـ وزارة العدل ـ الجزائر
العدد ـ 1 ـ جانفي ـ 1987
6 ـ مقالة في جريدة المساء ـ عدد 627 ـ بتاريخ 1988/1/19

فهرس البحث

٤٩٥٦٤٣

والحمد لله رب العالمين